أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية

دكتور
رمضان علي السيد الشرنباصي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

منشورات الحلبي الحقوقية



أحكام الأسرة

في

الشريعة الإسلامية

أحكام الأسرة
في
الشريعة الإسلامية

دكتور
رمضان علي السيد الشرنباصي
استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

منشورات الحلبي الحقوقية

قال: معاذ ابن جبل رضي الله عنه فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[1].

وبهذا المجهود العلمي يقف المسلمون على تراثهم التشريعي، ويعرف أولوا الأمر أننا أغنياء بفقهنا وأنه لا حاجة إلى الاعتماد على القوانين الغربية أو الشرقية في المعاملات وغيرها.

هذا وإننا لنرجو الله العلي القدير، أن يهدي المسلمين إلى العمل بأحكام شريعتهم، وإن تحقيق هذا الرجاء قد صار ميسوراً في ظل هذا العصر الذي يعمل فيه أولوا الأمر على تحقيق هذا المعنى.

ولما كانت مسائل عقد الزواج، من أهم الموضوعات التي حوتها كتب الفقه الإسلامي، والتي يحتاج الناس إلى معرفة أحكامها، ثم إنها تطبق في المحاكم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

لذا رأيت أن أقوم بجهد متواضع في كتابة هذه الموضوعات تحت عنوان (أحكام عقد الزواج في الفقه الإسلامي)، ولا أدعي السبق بالكتابة في هذه الموضوعات، فهناك بحوث قيمة لأساتذتي الأجلاء، اتسمت بالعمق والتأصيل وأنا على هديهم أسير.

وقد راعيت في عرض هذه الموضوعات سهولة الأسلوب، وحسن الترتيب بالقدر المستطاع، وعنيت بذكر الرأي الراجح، الذي ينبغي أن يكون عليه العمل أو الفتوى.

وإننا نضرع إلى الله تعالى أن يمن علينا بتوفيقه وهدايته، فإنه لولا فضل الله تعالى لما وصلنا إلى غاية، ولما اهتدينا إلى منهاج.

كما نسأله أن يسدد خطانا، ويوفقنا لخير الأعمال وأحبها إليه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

دكتور/ رمضان علي السيد

---

(١) مشكاة المصابيح ٢/ ٣٣٤.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد،

فلما كان القضاء والفصل في دعاوى الأحوال الشخصية منوطاً بالخريجين من كلية الشريعة والقانون وكلية الحقوق، كان من المأمول أن يعتني بتثقيف هؤلاء الخريجين ثقافة شرعية، حتى يصبحوا في مستوى يؤهلهم لتولي هذا المنصب الخطير، منصب الفصل في ألصق المسائل بذات الإنسان وفقاً لحكم الله وشريعته، وذلك بدراسة الفقه الإسلامي وأصوله، ودراسة الآيات والأحاديث المتعلقة بالأحكام الفرعية دراسة تحليلية في مراجعها الأصلية، بحيث يستطيع الطالب الرجوع إلى هذه المصادر والاستفادة منها عند الاحتياج إليها، وهو لا بد محتاج إليها حتى ولو كان بين يديه قانون موضوع يرجع إليه عند الفصل في الدعاوى، لأن هذا القانون سيؤخذ من هذه المراجع، فلا يتحقق فهمه على وجهه الصحيح، أو إزالة ما قد يوجد فيه من لبس أو خفاء إلا إذا رجع الباحث إلى أصوله ومصادره التي أخذ منها، واعتمد واضعوه عليها.

وإن الفقه الإسلامي لقادر على أن يمد الناس بكل ما يحتاجون إليه، من نظم وأحكام تلائم العصر وتساير تطوره وتفي بحاجياته.

وواجبنا نحن أن نكشف عن هذه الكنوز المودعة في بطون كتب

الفقه، وأن نخرجها للناس نقية صافية، وذلك بأن تتضافر جهود علماء الشريعة وكبار رجال القانون وتعاونوا على هذه المهمة ويقوموا باختيار الآراء التي تساير تطور الزمن.

فقد أقر الرسول ﷺ معاذ بن جبل على ذلك المنهاج، وارتضاه منه وكان سنة متبعة من بعده، ويشهد لذلك ما جاء في كتاب سيدنا عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري عندما ولاه قضاء البصرة قال له: القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة... الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق.

٢ ـ وكان هذا هو المسلك الوحيد للقضاء والفتوى للصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم، ولما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية شرقاً وغرباً، وبسط الإسلام سلطانه على أغلب الأمصار، وتفرق العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم اختلفت الأحكام وتناقضت القضايا المتشابهة المتماثلة تبعاً لاختلاف مدارك القضاة ومقدرتهم على معرفة الأحكام واستنباطها من النصوص الشرعية، وتفاوتهم فيما حفظوه من الأحاديث والآثار، حيث لم يلتزموا بأحكام قانون مدون، فدعا ذلك عبد الله بن المقفع الأديب المعروف إلى أن يقترح على أبي جعفر المنصور (ثاني خلفاء العباسيين)، وضع قانون عام يلتزم بأحكامه القضاة في الأمصار والأقطار الإسلامية، تستمد أحكامه من الكتاب والسنة ثم القياس والاجتهاد عند عدم وجود نص من الكتاب والسنة حتى يقضي بذلك على تناقض الاجتهاد، وعلى اختلاف أحكام القضاة فيما يصدرونه من الأحكام.

وقد همّ أبو جعفر المنصور بالعمل بهذا الاقتراح وتنفيذه. فقد روي أنه لما حج سنة ١٤٨ هـ طلب إلى الإمام «مالك بن أنس» إمام دار الهجرة أن يحمل الناس على العمل بمذهبه، فأبى الإمام مالك وقال: إن لكل قوم

سلفاً وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين إقرارهم على حالهم فليفعل.

فعدل المنصور عما هم به ولم ينفذه، فبقي الأمر كما كان، يحكم كل قاض بما أداه إليه اجتهاده.

٣ ـ ولما تولى ـ أبو يوسف ـ تلميذ الإمام أبي حنيفة منصب قاضى القضاة في الدولة العباسية في عهد هارون الرشيد، كان يولى القضاة في الأمصار الإسلامية ومنها مصر ـ من فقهاء المذهب الحنفي.

٤ ـ ولما آلت مقاليد البلاد في مصر إلى الدولتين الطولونية والأخشيدية كان القضاة من فقهاء المذاهب الثلاثة: الحنفي والمالكي والشافعي.

٥ ـ ولما تولى الفاطميون أمر مصر بعد ذلك كان القضاة من أتباع مذهب الشيعة الإسماعيلية: المذهب الرسمي للفاطميين.

٦ ـ وفي عصر الدولة الأيوبية كان القضاة من أتباع مذهب الإماميين: مالك والشافعي.

٧ ـ وجعل الظاهر «بيبرس» أحد سلاطين المماليك القضاة من فقهاء المذاهب الأربعة وكانت الرئاسة للقاضي الشافعي، واستمر الأمر على هذا مدة من الزمن.

٨ ـ ولما فتح الأتراك العثمانيون القطر المصري جعلوا قاضي القضاة حنفياً.

٩ ـ وفي أوائل حكم محمد علي باشا والي مصر صدر له من الدولة العثمانية «فرمان شاهاني» (أمر سلطاني) تضمن تخصيص القضاء والإفتاء بمذهب أبي حنيفة، وجرى العمل ـ من ذلك الحين ـ بالمذهب الحنفي.

١٠ ـ وفي آخر القرن الماضي وأوائل القرن الحاضر، اتجه أولوا

الأمر إلى إصلاح المحاكم الشرعية إصلاحاً شاملاً، وكانت تلك رغبة الأمة بمختلف طوائفها.

وكان الإصلاح في جملته يهدف إلى عدم الاقتصار على المذهب الحنفي لأن في تبعية هذا المذهب مشقة وحرجاً للعباد وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن كثيراً من المسائل الخلافية في هذا المذهب وقع فيه اختلاف في ترجيح الأقوال أو لم ينص فيه على ترجيح، ولذلك كان الاختلاف بين آراء القضاة وأحكامهم كثيراً.

ثانياً: أن كثيراً من الحوادث (نظراً لما لابسها من تغير الظروف واختلاف الأحوال الاجتماعية) تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من مذهب الحنفية أو بأحكام المذاهب الأخرى رفعاً للمشقة ودفعاً للحرج عن المتقاضين.

ثالثاً: أن أحكام هذا المذهب متفرقة في كتبه المختلفة بحيث لا يسهل على الجمهور الرجوع إليها ومن الحق والعدل أن تكون الأمة على بينة من الأحكام التي تتقاضى على أساسها.

وبالرغم من أن الإصلاح بالمحاكم الشرعية، قد تناول أكثر النواحي فإنه لم يتناول قانون الموضوع إلا ابتداءً من سنة ١٩٢٠ م ولم يتناول إلا بعض مسائل خاصة صدر بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م.

١١ ـ وفي القرن الحادي عشر الهجري (السابع عشر الميلادي) أمر السلطان «محمد بهادر عالميكر» أحد ملوك الهند بتأليف لجنة علمية من علماء الهند المشهود لهم بالتبحر في الفقه الإسلامي والعلوم الشرعية ليؤلفوا كتاباً جامعاً لظاهر الروايات في المذهب الحنفي التي اتفق عليها

وأفتى بها العلماء ويجمعوا فيه من النوادر ما تلقاه العلماء بالقبول.

فقامت اللجنة المذكورة بجمع ما ذكر في كتاب اشتهر «بالفتاوى الهندية» نسبة إلى الهند، كما عرف أيضاً بالفتاوى العالميكرية، نسبة إلى السلطان الذي أمر بجمع الفتاوى في كتاب واحد، ولم تكن صياغته في مواد على شاكلة القوانين، بل روعي في ترتيبه كتاب «الهداية» وهو من أشهر كتب فقه الحنفية.

ويمكن القول: بأن هذا الكتاب أول جمع رسمي لأحكام الفقه في المذهب الحنفي، ومع هذا لم يحمل القضاة على العمل بما جاء فيه من الأحكام.

١٢ - ثم رأت الدولة العثمانية أن الضرورة تقضي بأن تصاغ أحكام المعاملات المدنية في مواد على نمط القوانين الوضعية فعينت لجنة علمية سميت «مجلة جمعيتي» كان أعضاؤها من مشاهير علماء الدولة العثمانية برئاسة أحمد جودت باشا، العالم الكبير والمؤرخ الشهير وزير العدل وقتذاك وباشرت اللجنة عملها سنة ١٢٨٥ هـ (١٨٦٩) وأتمته سنة ١٢٩٣ هـ ١٨٧٦ م.

ومما جاء في تقرير اللجنة المذكورة الذي رفعته إلى غالي باشا الصدر الأعظم في شهر محرم سنة ١٢٨٦ هـ: إن علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة فيه لحل المشكلات، يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وبالخصوص مذهب الحنفية لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون، متفاوتون في الطبقة ووقعت فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك لم يحصل فيه تنقيح، كما حصل في فقه الشافعية، بل لا تزال مسائله أشتاتاً متشعبة فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق ذلك على الحوادث عسير جداً ومع ذلك فإنه بتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العرف والعادة.

وكانت الغاية التي أرادت اللجنة تحقيقها: هي تأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد وقد نشر بإرادة سلطانية ما جمعته اللجنة المذكورة من الأحكام في مواد على أسلوب القوانين باسم مجلة الأحكام العدلية وعدد موادها (١٨٥١) مادة، وقد بدأ العمل بهذا القانون في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٢ هـ وطبق في تركيا وفي معظم البلاد التي كانت خاضعة لسلطان الأتراك في ذلك الوقت ولم يعمل في مصر بمجلة الأحكام العدلية المذكورة حيث استقلت مصر قضائياً وإدارياً سنة ١٢٩١ ـ ١٨٧٤ م ولم تتعرض المجلة للوقف والميراث والوصية وسائر مواد الأحوال الشخصية إلا ما جاء عرضاً في كتاب الحجر.

١٣ ـ وفي سنة ١٩١٧ سنت الدولة التركية قانوناً للزواج والفرقة بين الزوجين وعدل القانون المذكور في بعض المسائل عن مذهب الحنفية وأخذ بما في المذاهب الإسلامية الأخرى مثل التفريق بين الزوجين عند حصول شقاق ونزاع، وخيف ألا يقيما حدود الله، وعدم وقوع طلاق المكره والسكران وفساد عقد زواج المكره.

١٤ ـ وقد صدرت عدة لوائح بمصر في أزمنة مختلفة بترتيب المحاكم الشرعية وتقلص ظلها بعد إنشاء المحاكم المخلطة في سنة ١٨٧٥ م والمحاكم الأهلية في ١٨٨٣ م وحصر اختصاصها في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للرعايا المصريين المسلمين بصفة عامة بعد أن كانت المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة والجهة القضائية المختصة بالنظر في جميع المسائل من مدنية وجنائية وأحوال شخصية.

وألف المرحوم محمد قدري باشا كتاب «مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان» في المعاملات المدنية على غرار القوانين الوضعية في مواد اشتمل على (٩٤١) مادة وكل أحكام الكتاب المذكور مأخوذة من مذهب

الإمام أبي حنيفة، وقررت نظارة المعارف بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٨٩٠ م طبع الكتاب على نفقتها مع جدول يبين مأخذ كل مادة من كتب فقه الحنفية مع تعيين الصفحات.

وألف كتاب «قانون العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف» اشتمل على (٦٤٦) مادة وقد بين مأخذ كل مادة من كتب فقه الحنفية وصدر قرار من ناظر المعارف في ١٧ سبتمبر ١٨٩٢ م بطبعه على نفقة نظارة المعارف.

وألف كتاب «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» واشتمل على (٤٦٧) مادة والأحكام التي تضمنها مأخوذة أيضاً من مذهب الإمام أبي حنيفة وقد تناول الكتاب أحكام الهبة والحجر والإيصاء والوصية والميراث وسائر مسائل الأحوال الشخصية.

١٥ ـ وفي سنة ١٩١٥ م ألفت لجنة من كبار العلماء برئاسة وزير الحقانية (العدل) لوضع قانون لمسائل الأحوال الشخصية، فأعدت اللجنة مشروع قانون للزواج والطلاق والمسائل المتعلقة بهما استمدت أحكامه من المذاهب الأربعة، وطبع المشروع سنة ١٩١٦ م وأعيد طبعه بعد تنقيحه في ١٩١٧ م، ولكن المشروع لم يأخذ طريقه إلى التنفيذ ولا يزال مهملاً ومتروكاً في زوايا النسيان.

١٦ ـ وصدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ م والمرسوم بقانون رقم ٢٥ عام ١٩٢٩ م وقد عدل فيهما عن مذهب الحنفية المعمول به أمام المحاكم الشرعية وأخذ بما في المذاهب الإسلامية الأخرى، في بعض المسائل، المتعلقة بالنفقة والعدة والطلاق والفرقة بين الزوجين للإعسار وعدم الإنفاق ولغيبة الزوج وللإضرار بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة.

١٧ ـ وفي عام ١٩٣٦ م ألفت وزارة العدل لجنة من كبار العلماء

برئاسة شيخ الجامع الأزهر في ذلك الوقت، للنظر في أحكام الأحوال الشخصية فأتمت اللجنة المذكورة إعداد مشروعات قوانين للمواريث والوصية والوقف، فعرضت الحكومة تلك المشروعات على البرلمان، وتمت الموافقها عليها بعد إدخال تعديلات في بعض موادها وصدر بها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م بأحكام المواريث، وصدر قانون أحكام الوقف والوصية سنة ١٩٤٦، وقد خولف في تلك القوانين مذهب الحنفية وعدل عنه في كثير من المسائل وأخذ بما في المذاهب الأخرى بدون أن يتقيد برأي إمام معين من الأئمة المجتهدين، ولا بمذهب دون مذهب، تحقيقاً للعدالة، والمصلحة العامة ورفعاً للمشقة ودفعاً للحرج الذي كان يلحق الناس من إلزام المحاكم الشرعية بالتقيد بمذهب واحد، وهو مذهب الحنفية والتزام أحكامه الفقهية في القضاء بين الناس والفصل في الخصومات والمنازعات فما استحدث في تلك القوانين من تعديل وخولف فيه مذهب الحنفية روعي في ذلك الأخذ بأيسر الأحكام الفقهية من المذاهب الإسلامية الأخرى، وأقربها إلى ما تنطوي عليه الشريعة الإسلامية السمحة من يسر على الناس ورفع الحرج والعسر عنهم.

١٨ ـ وصدر القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ م الخاص بإلغاء نظام الوقف الأهلي والقانون رقم٢٤٧ سنة ١٩٥٣ م الخاص بالنظر في الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها.

١٩ ـ وقد صدر القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ م بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية.

٢٠ ـ وأرجو أن يكون ما عرضته وإن كان موجزاً إيجازاً شديداً وافياً بالغرض، وأن يكون[1] ولو فكرة عامة عند القارىء.

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله ص ٢٠.

المقدمة

وتتكون المقدمة من:

(أ) التعريف بعقد الزواج والغرض منه ودليل مشروعيته وحكمه.

(ب) الخطبة وما يتعلق بها.

١ ـ التعريف بالزواج:

جرت عادة الكتاب أن يعرفوا عقد الزواج بتعريفين: تعريف لغوي، وآخر اصطلاحي عند الفقهاء.

تعريفه لغة: الذي يفهم من كتب[١] اللغة «أنِ كلمة الزواج تطلق عند العرب على اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباط كل واحد بالآخر بعد أن كانا منفصلين. ويدل على ذلك قوله تعالى: **﴿وزوجناهم بحور عين﴾**. أي قرناهم بهم، وقوله سبحانه: **﴿وإذا النفوس زوجت﴾** أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها ثم صارت كلمة الزواج تستعمل في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار لتكوين أسرة ولا يفهم منها عند الإطلاق إلا ذلك.

أما التعريف عند الفقهاء:

فهو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

---

(١) مختار الصحاح ـ بتصرف مادة (زوج).

ما الذي يستفاد من التعريف من أحكام؟

ويفهم من التعريف أنه بمجرد تمام العقد يحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعاً وقد كان ذلك محرماً عليهما قبل تمام العقد بينهما.

كما أنه إذا تم العقد صحيحاً بتحقق أركانه وشرائطه المعروفة والتي ستعرف في موضعها. تترتب عليه آثاره في الحال ويثبت لكل من الزوجين قِبَلَ الآخر حقوق وواجبات مشتركة بينهما أو خاصة بأحدهما.

وهناك تعريف دقيق لعقد الزواج يشمل هذه المعاني كلها[1] لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة فيقول: «إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات».

وهذا التعريف يكشف عن حقيقة العقد في نظر الشارع الإسلامي.

تنبيه: عقد الزواج كما يطلق عليه لفظ «الزواج» يطلق عليه لفظ «النكاح» بل استعمال الشارع والفقهاء لمادة «النكاح» في هذا المعنى أكثر شيوعاً من استعمالهم لفظ «الزواج» ومعنى ذلك: أن مدلول كلمتي الزواج والنكاح في لسان الشرعيين واحد[2].

---

(١) انظر عقد الزواج وآثاره للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤. وهذا التعريف اعتمد عليه قانون الأسرة اليمني والسوري في المواد الأولى منهما.

(٢) أما كلمة النكاح فهي مرادفة لكلمة الزواج وهي تطلق عند اللغويين على الوطء وعلى العقد له وعلى الضم حسياً كان أو معنوياً كضم محسوس إلى محسوس أو ضم قول إلى قول ولما ورد في اللغة استعمال النكاح في هذه المعاني قال الحنفية إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقال الشافعي العكس. يراجع كتب اللغة والفقه في أبواب النكاح لمن أراد المزيد حول هذا المعنى.

عناية الشارع بالزواج:

عقد الزواج من العقود الهامة في الفقه الإسلامي لأنه يغاير سائر العقود فهو ليس عقد تمليك لعين أو منفعة كعقد البيع والإجارة، بل هو عقد وميثاق بين الزوجين يرتبطان به ارتباطاً وثيقاً مدى الحياة. وقد أشارت الآية الكريمة إلى هذه المعاني، إذ يقول الله تعالى:

﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾[1].

ولقد اهتم الشارع به اهتماماً عظيماً ومن مظاهر هذا الاهتمام:

أولاً: أن الشارع جعل للزواج مقدمات لها أحكامها وتفاصيلها الشرعية.

ثانياً: أن الشارع اشترط لصحة العقد وجود شاهدين حين العقد.

ثالثاً: بين الشارع المحرمات من النساء ومن يحل ومن يحرم التزوج بهن، كما أوجب المهر والنفقة للزوجة، وبين حقوق كل من الزوجين وواجباته في المباشرة الزوجية.

رابعاً: أنه قد وردت نصوص كثيرة في القرآن الكريم والسنة والآثار ترغب في الزواج وتحث عليه وتدل على مشروعيته، ومنها:

أولاً: قوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾**[2] وهذا أمر، ويقول الله تعالى أيضاً: **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن**

---

(١) سورة النساء، الآيتان: ٢٠ ـ ٢١.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢، والأيامى جمع مفرده أيم والأيم في اللغة: الغرب ذكراً كان أو أنثى.

أزواجهن﴾[1]، وهذا منع من العضل ونهى عنه، ويقول الله أيضاً: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾**[2]. . . الآية.

وقال تعالى في وصف الرسل ومدحهم: **﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾**. فذكر ذلك في معرض الامتنان وإظهار الفضل ومدح أولياءه بسؤال ذلك في الدعاء فقال: **﴿والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرّة أعين﴾**.

ثانياً: السنة:

من ذلك: قوله ﷺ: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فقد رغب عني» وقال ﷺ: «النكاح سنتي فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي»، وقوله عليه الصلاة والسلام مخاطباً شباب الأمة الإسلامية «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[3].

ثالثاً: وأما الآثار فمنها:

ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور». وقال ابن عباس رضي الله عنهما «لا يتم نسك الناسك حتى يتزوج يحتمل أنه جعله من النسك وتتمة له، ولكن الظاهر أنه أراد به أن لا يسلم قلبه لغلبة الشهوة إلا بالتزويج ولا يتم النسك إلا بفراغ القلب».

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣.

(٣) الوجاء مأخوذ من وجأ بمعنى قطع أي أن الصوم قاطع لشهوة من لم يستطع الزواج وذلك لأن الصوم قاطع الشهوات لما فيه من روحانية وتقوية للإرادة وفي ذلك كف للنفس عن الحرام.

والغرض من هذا الترغيب في النكاح تحقيق أمرين لهما أثر فعال في حياة الأمة وكيانها القومي:

أولهما: تحصين النفوس بالحلال وإبعادها عن الفاحشة حتى لا يشيع الفسق ولا ينتشر الفساد في الأمة بإعراض أفرادها لا سيما شبابها عن الزواج لأن من أسباب ضعف الأمة وانحلالها انتشار الفسق والفجور بين أبنائها، كما شهدت بذلك حوادث تواريخ الأمم والشعوب قديماً وحديثاً.

وثانيهما: زيادة أفراد الأمة وكثرة التناسل بها، لأن عزة الأمة وقوتها تتوقفان إلى حد كبير على كثرة أفرادها ونمو عددها إذ الأمة الكثيرة العدد الآخذة بأسباب العلم والرقي والتقدم والتفوق في مختلف الصناعات تكون مرهوبة الجانب مسموعة الكلمة بين الأمم والشعوب فتعيش معتزة بكثرة عددها وبقوتها المادية والعلمية، ويرشد إلى هذا قوله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[1].

حكمة تشريع[2] الزواج

خلق الله تعالى الإنسان في هذه الحياة لعمارة الكون وسخر له ما في الأرض جميعاً ليبقى النوع الإنساني إلى المدة التي قدرها سبحانه لبقائه ولما كانت عمارة الكون متوقفة على وجود الزواج لكونه طريق التوالد والتناسل شرع الله الزواج لتنظيم المعايش ثم إن الإنسان لا يستقيم حاله ولا تطمئن حياته إلا باستقرار شؤونه المنزلية وانتظام أحواله المعيشية ولا يتحقق هذا الاستقرار والاطمئنان إلا بوجود شريكة له تكون معواناً وعضداً ترعى أمره وتسهر على مطالبه وتحيطه بالرعاية التامة.

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله ص ٣٤.

(٢) يراد من كلمة «حكمة التشريع» أي الغرض والباعث على تشريع هذا الحكم من تحقيق مصلحة للعباد ودرء المفاسد عنهم.

ثم إن في الزواج مجاهدة للنفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن والسعي في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن والقيام بتربيته لأولاده، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل لأن السَّعْي على الأهل والولد بمنزلة الجهاد في سبيل الله ولذلك قال ابن المبارك وهو مع إخوانه في الغزو أتعلمون عملاً أفضل مما نحن فيه قالوا ما نعلم ذلك قال أنا أعلم قالوا فما هو قال رجل متعفف ذو عائلة قام من الليل فنظر إلى صبيانه متكشفين فسترهم وغطاهم بثوبه فعمله أفضل مما نحن فيه، وقال ﷺ: «إن الله يحب الفقير المتعفف أبا العيال».

وفي الحديث إذا كثرت ذنوب العبد ابتلاه الله بِهَمْ العيال ليكفرها عنه، ثم إن الزواج قد يكون سبباً من أسباب الرحمة والثواب في الآخرة.

ففي الحديث عن الرسول ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» ولا يكون الولد إلا بالزواج.

ثم إن الزواج يشعر المرء بالمسؤولية، ومن هنا كانت أول مهمة تعهد إلى المسلم بعد نفسه مباشرة هي مسؤوليته تجاه أهله وبيته وأولاده بدليل قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا قُوا أنفسكم وأهليكم ناراً * وقودها الناس والحجارة * عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون﴾**[1].

فالزواج يشعر بالمسؤولية التي تلقى على عاتق الزوج فهو قبله كان مسؤولاً عن نفسه أما بعده يصير مسؤولاً عن زوجته وأولاده، فهو مظهر من مظاهر الرقي الإنساني وراحة للنفس العالية.

---

(١) سورة التحريم، الآية: ٦.

ثم إنه لو تُرك الناس لطبائعهم وشهواتهم وأبيح للرجل والمرأة أن يجتمعا لإشباع ميولهما الجنسية دون أن يتقيدا بالزواج لسادات الفوضى بين الناس وقَلَّت العناية بالنسل.

حيث يولد الولد وليس له أب معلوم ينتمي إليه يهتم بشؤونه ويحيطه بعطفه الأبوي الذي أودعه الله قلوب الآباء كما لا يحظى بالحنان من أم تسهر على تربيته وتدير أموره وترعاه الرعاية التامة.

وفي الجملة فقد شرع الزواج ليحقق للإنسان إرضاء الغريزة الفطرية والحصول على الولد على نحو مشروع والأنس النفسي إلى الأليف والسكن إليه والتعاون معه على شدائد الحياة وأحداثها وظروفها.

ومن كل هذه المعاني وغيرها رغب الإسلام في الزواج وحث عليه كما علمت.

ويكفي أن الله تعالى جعله من آياته حيث يقول: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها**﴾[1] وقد جعله الرسول ﷺ مكملاً لدين المسلم حيث يقول ﷺ: «**من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله في الشطر الآخر**»[2].

حكم الزواج:

ليس للزواج حكم واحد يعم جميع المكلفين بل الحكم يختلف باختلاف الناس وتفاوتهم من حيث مقدرتهم المالية واستعدادهم الجسمي والخلقي، ومن هنا قال الفقهاء: إن عقد الزواج تعتريه الأحكام الشرعية

---

(١) سورة الروم، الآية: ٢١.

(٢) انظر إحياء علوم الدين للغزالي ص ٢٥ جـ ٢، الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله ص ٢٧، والشيخ بدران ص ١٣، ود. البلتاجي ص ١٠٧.

الخمسة فتارة يكون فرضاً أو واجباً أو مندوباً أو حراماً أو مكروهاً أو مباحاً[1].

١ ـ فيكون الزواج فرضاً إذا تحقق لديه الوقوع في المعصية (أي الزنا) لو لم يتزوج وكان قادراً على مطالب الزواج المالية (من مهر ونفقة) وكان واثقاً من القيام بحقوق الزوجية والعدل في معاملة الزوجية وعدم ظلمها في المعاشرة. وكان الزواج فرضاً في تلك الحالة لأن الزنا حرام ولا يتوصل إلى تركه في هذه الحالة إلا بالزواج. ومن القواعد المقررة شرعاً (أن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً)، فالزواج يكون فرضاً في هذه الحالة لا لذاته بل لغيره فإن ترك الزنا لازم فيكون ما يؤدي إليه لازماً بلزومه.

٢ ـ ويكون الزواج واجباً إذا خاف الشخص الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ويغلب على ظنه ذلك وكان قادراً على مطالب الزواج وإقامة العدل مع من يتزوجها.

٣ ـ ويكون الزواج حراماً إذا لم يكن المكلف قادراً على نفقات الزواج المالية (المهر ـ النفقة) متيقناً من الظلم إن تزوج لأن كل ما يفضي إلى الحرام يكون حراماً والظلم حرام فيكون الزواج حراماً إذا ما أدى إليه.

---

(١) ومعنى هذه الأحكام:
المباح: ما لم يطلبه الشارع لا فعلاً ولا تركاً.
الفرض: ما طلب الشارع فعله قطعاً بدليل لا شبهة فيه.
الواجب: ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم وكان ثابتاً بدليل ظني فيه شبهة.
المندوب: ما طلب الشارع فعله من غير إلزام فله الثواب إن فعله ولا إثم على من تركه.
الحرام: ما طلب الشارع تركه بدليل قطعي لا شبهة فيه.
المكروه: ما طلب الشارع تركه بدليل ظني فيه شبهة.

٤ ـ ويكون الزواج مكروهاً إذا كان المكلف يغلب على ظنه أنه سيظلم الزوجة في المعاشرة إن تزوج.

٥ ـ ويكون الزواج مندوباً إذا كان الشخص في حالة اعتدال يعني لا يقع في الزنا ولا يخشاه إن لم يتزوج. إلا أن هذه الحالة (أي حكم الزواج في حال الاعتدال) محل نظر بين الفقهاء.

١ ـ قال بعض[1] الشافعية وبعض الزيدية إن الزواج في مثل هذه الحالة يكون مباحاً؛ لأن النكاح من جنس الأعمال الدنيوية كالأكل والشرب ولذا يقع من المؤمن وغير المؤمن وفيه قضاء شهوة الفرج كما أن الأكل فيه قضاء شهوة البطن ومن يقوم به إنما يعمل لنفسه وذلك من خواص المباحات لا المندوبات.

٢ ـ وقال جمهور الفقهاء والزيدية: إن الزواج في حالة الاعتدال يكون مندوباً لأن النصوص دالة على فضل الزواج وعلى الثواب عليه إذا كانت العشرة حسنة، ومن ذلك ما روي عنه ﷺ أنه قال: «إن الرجل إذا نظر إلى امرأته ونظرت إليه نظر الله إليهما نظرة رحمة فإذا أخذ بكفها تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما».

وقد لزم الرسول ﷺ الزواج وكذلك أكثر الصحابة. وكل هذا يدلنا على أن الزواج قد طلبه الشارع أكبر من درجة المباح.

٣ ـ وقال الظاهرية وبعض الشافعية ـ إن الزواج في حال الاعتدال فرض عين معللين قولهم بأن النصوص دالة على الأمر بالنكاح ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾، وقول الرسول ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...» الحديث. فهذه وغيرها كلها أوامر والأمر للوجوب.

---

(١) المجموع للنووي ١٥/٢٨٩.

الراجح:

وما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء هو الراجح. وهو أن الزواج في حال الاعتدال مندوب كما يشير إلى ذلك قوله ﷺ: «الزواج سنتي» كما سبق. أما الأوامر الواردة فيمكن حملها على أنها طلب على سبل الترجيح لا على سبيل الإلزام لأن النبي ﷺ لم يحتم الزواج ولم يلزم به الناس كما ألزمهم بالفرائض والواجبات.

ويرد على القائلين بالإباحة:

أن الزواج ليس مقصوراً على قضاء المأرب فقط بل فيه رعاية للأهل والولد فهو احتمال للتكليف وليس قضاء متعة، وإلا لما كان هناك فرق بين الزواج والزنا(١).

ما يستحب في النكاح:

١ ـ ويندب الإعلان عن العقد بأي وسيلة تحقق ذلك. كالضرب على الدف أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصابيح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد الزواج.

٢ ـ ويندب أيضاً أن يخطب أحد قبل إجراء العقد ولا يشترط أن تكون الخطبة بألفاظ مخصوصة ولكن إذا خطب بما ورد كان أحسن ومن ذلك ما روي عن النبي ﷺ وهو: «الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين ص ١٦، والشيخ عمر عبد الله والفقه على المذاهب الأربعة ص ٧/٤.

محمداً عبده ورسوله». ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفسٍ واحدة وخلق منه زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾[1] ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[2] ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً... إلى قوله تعالى عظيماً﴾.

٣ ـ ويندب أن يكون يوم جمعة.

٤ ـ كما يندب أن يتولى العقد عاقل رشيد غير فاسق من عصبتها أي لا تباشره المرأة بنفسها.

٥ ـ كما يندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سناً لئلا تكبر بسرعة فلا تلد. والغرض الصحيح من الزواج إنما هو التناسل الذي به تكثر الأمة ويعز جانبها.

٦ ـ ويندب أن تكون أقل منه في الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال قوامون على النساء حافظون لهن فإذا لم يكن الرجل أعز جاهاً وأكثر مالاً لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله ﷺ: «من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذُلاً ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقراً ومن تزوجها لحسبا لم يزده الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه».

٧ ـ ويندب أن تكون أحسن منه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً والأحسن أن تكون بكراً.

كما يندب ألا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له

---

(١) النساء: الآية الأولى.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١١٢.

الاستدانة إذا أمكنه لأن المتزوج الذي يريد العفاف يكون الله معيناً له كما تقدم في الحديث، وكذلك يندب أن ينظر إلى زوجه قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها أما إذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يحل له أن ينظر إليها على أي حال. ومعنى هذا أن النظر إلى المخطوبة إنما يكون للإقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر أما إذا كان الغرض مجرد الرغبة في الاطلاع على النساء بدون إقدام صحيح على الزواج فإنه يحرم.

٨ ـ ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهراً ونفقة ولا يتزوج ما لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميمة ولا يتزوج سيئة الخلق ولا امرأة لها ولد من غيره ولا امرأة مسنة.

٩ ـ ومن آداب الزواج أيضاً أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً وعليه أن يزوجها كفئاً وإن خطبها الكفء فلا يرده، ومن آداب الزواج كذلك أن تختار المرأة الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقاً وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجُود فلا تتزوج معسراً لا يستطيع الاتفاق عليها أو موسراً شحيحاً فتقع في الفاقة والبلاء.

ولا يكره زفاف العروس إلى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج إلى زوجها، وهو ما يعرف الآن بزفة العروس والذي نراه أن ضرب الدف والأغاني التي ليست فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفاسد كتبرج النساء الأجنبيات في العُرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك وإلا حُرِمْ[١].



(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٤، ص ٨، والمغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٣٨.

مقدمة الزواج
الخطبة

لم ينظم الشارع الحكيم لكل العقود مقدمات خاصة بها إنما اختص عقد الزواج من بين العقود بأحكام تخصه لكونه أخطر عقد فهو عقد الحياة الإنسانية. ومن هنا دعا الشارع الناس إلى هذه المقدمة لكي تنشأ الرابطة الزوجية على خير الأسس فتدوم العشرة. وهذه المقدمة هي ما يطلق عليها عند العرب وفي الشرع الإسلامي بالخطبة.

تعريف الخطبة[1]:

وتعرف الخطبة عند الفقهاء بأنها إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، فإذا تمت هذه الرغبة بالموافقة من المرأة أو ممن له الحق في ذلك نيابة عنها تمت الخطبة بينهما وإذا ما تمت الخطبة فإنها لا تعدو أن تكون مجرد وعد بين الرجل والمرأة بعقد زواجهما في المستقبل.

---

(١) كلمة خطب من باب نصر يقال لغة خطب الرجل المرأة خطباً وخطبة (بكسر الخاء) هو خاطب وهي مخطوبة إذا طلبها للتزوج بها ويقال خطب الرجل خُطبة (بضم الخاء) وخعطابة (بالفتح) إذا وعظ الناس.

أنواعها:

والخطبة نوعان فقد تكون بطريق التصريح أو بطريق التعريض:

١ ـ أما التي بطريق التصريح، فهي طلب التزوج بالمرأة وإظهار الرغبة في ذلك صراحة بحيث لا يحتمل الطلب غير الخطبة، كأن يقول الخاطب لمن يخطبها إني أريد أن أتزوجك.

٢ ـ والخطبة بطريق التعريض، أن يقول الخاطب كلاماً يحتمل معنيين أحدهما ظاهر غير مقصود وثانيهما غير ظاهر وهو مقصود، كأن يقول الخاطب لمخطوبته عزمت على الزواج أو أريد التزوج بامرأة صالحة ونحو ذلك من الجمل التي يفهم قصد الخطبة من عرضها بالقرائن.

والخاطب له أحوال ثلاث من حيث إجابته:

الحالة الأولى: قبول الخطبة من المخطوبة أو من أهلها.

الحالة الثانية: رفض الخطبة.

الحالة الثالثة: السكوت عن قبولها أو رفضها.

فإذا قبلت الخطبة فقد تمت الخطبة بين الخاطب والمخطوبة فلا يجوز لغيره أن يخطبها ما دام عالماً بهذه الخطبة وما دام لم يعدل عنها الطرفان أو أحدهما، لأن النبي ﷺ قد نهى عن ذلك حيث يقول ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له».

والحكمة من ذلك أن في خطبة الغير اعتداء على حق الخاطب الأول، والله لا يحب المعتدين.

وإذا فسخت الخطبة بينهما بعدول الطرفين أو أحدهما عنها فإنه يجوز لمن يريد التزوج أن يخطبها، كما يجوز له ذلك إذا رفضت خطبة الخاطب

الأول لأن برفضها لم تتم الخطبة، وبالتالي لم يترتب على هذه الخطبة المرفوضة أي حق للخاطب فلا يمكن اعتبار خطبة الثاني اعتداء على حقه.

وأما في حالة السكوت وعدم وجود إجابة صريحة بقبول الخطبة الأولى أو بردها، فهل يجوز في هذه الحالة لغير الخاطب الأول أن يخطبها؟ فقال الشافعي في أحد قوليه:

يجوز للغير أن يخطبها في هذه الحالة لأن السكوت يعتبر رفضاً ضمنياً للخطبة الأولى ولأنه مع التردد بين قبول الخطبة ورفضها لم يثبت للخاطب الأول حق حتى تعد خطبة الثاني اعتداء على حق الأول.

وقال الحنفية والإمام مالك: لا يجوز لغير خاطبها الأول أن يخطبها في هذه الحالة حتى يبت في الأمر بإجابة صريحة عن الخطبة بقبولها أو برفضها لأن السكوت وعدم البت في الخطبة بقبولها أو رفضها لأجل التحري عن الخاطب والتثبت من حاله فلا يدل السكوت على الرضا بالخطبة ولا على عدمه فيكون هناك احتمال قبولها، فإذا أبيح لغير الخاطب الأول أن يخطبها قبل أن يفصل في شأن الخطبة الأولى، وتقدم بخطبتها فقد يترتب على ذلك قطع الخطة الأولى ورفضها صراحة، وفي هذا اعتداء على حق الأول الذي يتوقع قبول خطبته ولو بطريق الاحتمال. وهذا الرأي هو المختار عندنا.

كيف يُختار الزوج[1]؟

لقد عني الشرع الإسلامي بعقد الزواج عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود لأنه عقد الحياة الإنسانية لذا نراه قد أحاطه بالرعاية في جميع

(١) تستخدم (كلمة الزوج هنا) بمعناه اللغوي العام الذي يشمل الرجل والمرأة فكل منهما زوج للآخر ـ أنظر كتب اللغة.

مراحله من وقت التفكير فيه إلى وقت إنشائه وانتهائه، ومن هنا كانت توجيهات الإسلام لاختيار الزوج حتى تقوم الأسرة على دعائم قوية وذلك خير للإنسانة ولمصلحة المجتمع البشري ولذا يستحسن أن تكون الزوجة من النساء المتصفات بالشروط الآتية:

أولاً: أن تكون الزوجة من النساء المتخلقة بالأخلاق الحميدة المتمسكات بالدين وقد أرشد الرسول ﷺ إلى المنهج الذي يراعى عند اختيار الزوجة. فقال عليه السلام: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» والمراد بذات الدين المرأة العفيفة عن المعاصي المتقربة إلى الله بالطاعات، فلا تخطب المرأة لجمالها أو مالها أو جاهها ويهمل ناحية الخلق والدين ولا يفهم من هذا أن يهمل جانب الجمال في المرأة لا بل الأفضل أن تكون المرأة مع جمالها متحلية بالخلق الكريم لأن جمال المرأة يعف زوجها.

ثانياً: أن تكون ذات عقل لأن القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ولا يكون ذلك إلا مع ذات عقل.

ثالثاً: أن تكون من غير عشيرته(١)، لأن التزوج بالقريبة غالباً ما يكون النسل فيه ضعيفاً. يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه إذا تزوج الرجل من عشيرته فالغالب على ولده الحمق، ومن المقرر في علم الأجناس أن من أسباب انقراض الجنس حصره في أسرة واحدة فإن ذلك يفضي بتدهور السلالات وضعف النسل، وقد روي عن النبي ﷺ: «اغتربوا لا تضووا» أي اقصدوا الغرائب عند تزوجكم حتى لا تضعفوا، والعرب تقول «إن الولد يجيء من القريبة ضاوياً»(٢).

---

(١) شرح المجموع للنووي جـ ١٥ ص ٢٧٣.

(٢) الضوي بتشديد الضاء وفتح الواو: دقة العظم وقلة الجسم خلقة (أو الهزال).

رابعاً: أن تكون بكراً ولوداً لأن الأبكار تتوثق بهن الصلات وتدوم معهن العشرة إلا إذا كانت هناك حاجة تدعو إلى الزواج من الثيب كأن يكون الزوج كبير السن أو يكون عنده أطفال في حاجة إلى امرأة ممن مارست ذلك.

وقد روي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال له: يا جار تزوجت بكراً أم ثيباً؟ قال: ثيباً. فقال الرسول ﷺ: هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك[1]. قال بعض الشافعية: ويعرف كَوْن البكر ولوداً بأقاربها بأمها أو أخواتها.

والتزوج بالمرأة الولود يحقق المقصود من الزواج وهو تحصيل التناسل فقد روي عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال له الرسول ﷺ: لا. ثم أتاه الثانية فسأله فنهاه. ثم أتاه الثالثة فقال الرسول ﷺ: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم».

خامساً: أن تكون من أسرة متدينة ونبت كريم والرسول ﷺ يرشد إلى مثل هذا حيث يقول «تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس».

ويقول أيضاً ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن يا رسول الله؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء»[2].

ويقول بعض العرب: «لا تنكحوا من النساء ستاً: لا أنانة ولا منانة ولا حنانة ولا تنكحوا حداقة ولا براقة ولا شداقة».

---

(١) البحر الزخار جـ ٤ ص ١٩٠.

(٢) شرح المجموع للنووي ٥/ ٢٩٣، وخضراء الدمن «زهرة جميلة رائعة المنظر تنبت في القذر».

ويفسر لنا هذه الكلمات حجة الإسلام الغزالي في كتابه[1] إحياء علوم الدين:

١ ـ أما الأنانة: فهي التي تكثر الأنين والتشكي وتعصب رأسها كل ساعة فنكاح المتمارضة لا خير فيه.

٢ ـ والمنانة: التي تمن على زوجها فتقول فعلت لأجلك كذا وكذا (على سبيل المن).

٣ ـ والحنانة: التي تحن إلى زوج آخر أو ولدها من زوج آخر. وهذا أيضاً مما يجب اجتنابه.

٤ ـ والحداقة: التي ترمي إلى كل شيء بحدقتها فتشتهيه وتكلف الزوج شراءه.

٥ ـ البراقة: تحتمل معنيين: أحدهما أن تكون طول النهار في تصقيل وجهها وتزيينه ليكون لوجهها بريق يحصل بالصنع.

والثاني: أن تغضب على الطعام فلا تأكل إلا وحدها وتستقل نصيبها من كل شيء.

٦ ـ الشداقة: المتشدقة الكثيرة الكلام ومنه قوله ﷺ: «إن الله يبغض الثرثارين المتشدقين»[2].

سادساً: أن يتعرف كل منهما على الآخر خَلْقاً وخُلُقاً. ليكون كل منهما بقدر الإمكان على بينة من أمر الآخر قبل عقد الزواج بينهما حتى إذا ما تم ذلك الزواج بينهما بعد ذلك فإن زواجهما في الأعم الأغلب يثمر

---

(١) إحياء علوم الدين ٣/ ٧١٢.

(٢) المرجع السابق.

الثمرة المطلوبة منه شرعاً لأن كلاً منهما قد وقف على عادات وسلوك وأخلاق صاحبه فيقوم الزواج على اطمئنان تام وتنشأ الحياة الزوجية على دعائم قوية وقواعد ثابتة.

وطريق التعرف يختلف باختلاف ما يراد معرفته فمعرفة جمال الخلقة وجمال الجسم ولون المرأة يكون بالنظر والمشاهدة ومعرفة حسن السيرة والتدين يكون بالتحري والبحث فالرجل يُسأل عنه المخالطون له في العمل والسكن، والمرأة إذا كانت محجبة يبعث الزوج من نساء قرابته كأمه أو أخته أو خالته من تكشف عن ذلك.

وفي الجملة يستحسن للرجل شرعاً أن يرى بنفسه من يريد التزوج بها ليتمكن من معرفة ما يريد معرفته من الأمور التي لا تعرف إلا بالنظر والرؤية ويباح له أن يجتمع بها ويتحدث إليها بشرط أن يوجد معها محرم لها من أقاربها كأخيها أو عمها.

النظرة للمرأة المخطوبة:

الأصل في نظر الرجل للمرأة الأجنبية أو العكس مع التعمد هو الحرمة[1] لقوله تعالى: **﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون * وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن...﴾**[2] فإن صادف أن وقع بصر أحدهما على محرم من غير تعمد فالحكم أن يصرف بصره عنه سريعاً. لما رواه مسلم وغيره من أصحاب السنن عن جرير بن عبد الله البجلي قال: سألت النبي ﷺ عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري. ولما روي عن

---

(١) انظر شرح المجموع للنووي ١٥/ ٢٩٥.

(٢) سورة النور، الآيتان: ٣٠ ـ ٣١.

أبي داود عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ لعليّ: «يا عليّ لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليس لك الآخرة والأولى هنا هي نظر الفجأة».

وقد جعل رسول الله ﷺ من حق الطريق أن يغض المسلم البصر فيه وحرم النظر سداً لذريعة الفساد لأنه يؤدي إلى التفكير والتمني وقد يؤدي ذلك إلى اتخاذ الخطوات في طريق الحرام لكن إن وجدت ضرورة يجوز للرجل أن ينظر وللمرأة كذلك استثناء من القاعدة العامة.

يقول الشيخ النووي في المجموع(1) ويجوز للرجل أن ينظر إلى وجه المرأة الأجنبية عند الشهادة وعند البيع منها والشراء ويجوز لها أن تنظر إلى وجهه لذلك لأن هذا يحتاج إليه فجاز النظر لأجله ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر إلى بدن الآخر إذا كان طبيباً وأراد مداواته لأنه موضوع ضرورة فزال تحريم النظر لذلك».

كذلك يجوز النظر في حالة الخطبة للحاجة إلى ذلك استثناء من القاعدة.

والحكمة في إباحة الشارع النظر للمخطوبة. لأن كلاً منهما إذا رأى الآخر واجتمع به مع حضور المحرم لها من أقاربها فإما أن يطمئن كل واحد منهما إلى الآخر ويميل إليه ويقع لديه موقع القبول فتصح رغبتهما في الزواج فإذا أتما عقد الزواج بينهما كان أدعى إلى الوفاق ودوام العشرة بينهما وإما أن يحدث عكس ما ذُكر فيعدلان عن الخطبة ويمتنعان عن الزواج وقد وجهنا ﷺ إلى هذه الحكمة حيث صح عنه ﷺ: أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة وأخبر بذلك النبي ﷺ فقال له ﷺ أنظرت إليها؟ فقال لا فقال له النبي ﷺ: «أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أي أجدر أن تحصل الموافقة والملائمة بينكما إذا تزوجتما بعد رؤيتها والنظر إليها. وقد

---

(1) المجموع للنووي ١٥/ ٢٩٥.

روي عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».

ويجوز للمرأة أن تنظر إلى الرجل الخاطب لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنه يعجبهن منه ما يعجبه منهن».

ويفهم من كل ما تقدم أن الشرع لم يمنع اجتماع الخاطب بمخطوبته والجلوس إليها والتحدث معها بل يجوز له تكرار ذلك بشرط أن يوجد معها في كل مرة محرم من محارمها فيستطيع أن يقف كل واحد منهما على أوصاف الآخر. لما روي أبو الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا قذف الله في قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها» ولا يمكنه تأمل ذلك إلا بتكرار النظر.

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نقول: إنه لا يجوز شرعاً الخلوة بين الخاطب والمخطوبة على انفراد أي بدون محرم لها من أقاربها لورود النهي عن ذلك فقد قال ﷺ: «لا يخلو رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان».

وإنما اشترط وجود المحرم من أجل الاحتياط والمحافظة على السمعة ولمنع مقالة السوء وخصوصاً إذا فسخت الخطبة.

وليس من الشرع ما يجري الآن من خروج الخاطب مع مخطوبته أثناء فترة الخطبة بدون محرم بدعوى إتاحة الفرصة لكل منهما أن يدرس أخلاق الآخر عن كثب وليختبره ويقف على أحواله وصفاته في تلك المدة لأن عاقبة هذا الاختلاط والمعاشرة مدة من الزمن بدعوى ما ذكر غير مألوفة إذ الإنسان بحسب طبيعته البشرية قلما يقوى على مقاومة الشهوة لا سيما إذا كان في مقتبل العمر مع تهيئة الأسباب وتوافر الدواعي كما هو الشأن بالنسبة لأغلب الخاطبين فيقع الضرر كما دلت على ذلك الوقائع الكثيرة.

ولكن ما الذي يجوز النظر إليه؟ أو بعبار أخرى ما يباح النظر إليه؟

اختلف الفقهاء فيما يباح للخاطب النظر إليه من مخطوبته[1]:

فقال أكثر أهل العلم يباح النظر إلى الوجه والكفين فقط وخصت الإباحة بذلك لأن الوجه يدل على ما لصاحبه من جمال الخلقة. ولأن الكفين تدلان على خصوبة البدن أو عدمها وعلى حال الجسم من النحافة والامتلاء. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾. قال المفسرون المراد «الوجه والكفان»، وظاهر الآية يقتضي أنه لا يجوز للمرأة أن تبدي إلا وجهها وكفيها.

وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أراد أحدكم تزويج امرأة فلينظر إلى وجهها وكفيها». فدل على أنه لا يجوز النظر إلى غير ذلك.

وقال بعض فقهاء الحنفية يجوز للخاطب أن ينظر إلى قدميها أيضاً زيادة في المعرفة.

وقال داود بن عليّ يجوز للخاطب أن ينظر إلى جميع بدنها عدا فرجها.

والمشهور من مذهب الإمام أحمد أنه يجوز للخاطب أن ينظر إلى ما يظهر من الجسم غالباً كالوجه والرقبة والكفين والقدمين وهذا الرأي هو الذي تشهد له الأحاديث الواردة هنا فقد صح عن النبي ﷺ عن جابر أنه قال: إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى زواجها فليفعل. فالحديث لم يقيد النظر بشيء معين من أجزاء الجسم ويؤكد هذا المعنى قول جابر راوي هذا الحديث (خطبت جارية فكنت

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٩٤.

أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى التزوج بها فتزوجتها)[1].

وقت الرؤية:

ولا تجوز الرؤية إلا عند إرادة الخطبة.

وروي عن الشافعي رضي الله عنه أنه كان يفضل أن تكون الرؤية عند نية الزواج دون أن تشعر المرأة وعلى غير علم من أهلها.

وهو رأي حسن لأنها إن أعجبت الخاطب أقدم وإن لم تعجبه أحجم دون أن يجرح كرامة المخطوبة، وقد ورد عن سيدنا جابر رضي الله عنه قال «خطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها»[2].

شروط الخطبة:

ويشترط لجواز الخطبة شرطان:

أولهما: أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة. ويحل للرجل شرعاً أن يتزوجها في الحال: على هذا لا تجوز خطبة المحرمة على الخاطب أو المعتدة.

١ ـ فالمحرمة على الخاطب شرعاً سواء أكان هذا التحريم مؤبداً أو مؤقتاً فلا يجوز له أن يخطب أمه أو زوجة الغير لأن الزواج بالمحرمة حرام والخطبة وسيلة إلى الزواج والوسيلة إلى الحرام حرام.

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ١١١ ـ والجارية: الفتية من النساء وسميت بذلك لخفتها وجريها (انظر الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله ص ٢٩).

(٢) انظر المجموع للنووي ١٥/ ٢٩٤، والأحوال الشخصية لأستاذنا/ الشيخ بدران ص ٢٣.

٢ ـ أما المعتدة: إن كانت معتدة من طلاق رجعي لا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً. لأنها في حكم زوجة الغير، فلا تجوز خطبة المعتدة من طلاق رجعي؛ لأن في ذلك اعتداء على حق زوجها؛ لأن حقه في مراجعة زوجته باق بدون رضاها.

أما الخطبة تعريضاً فأجازها جمهور الفقهاء لأن الخطبة بطريق التعريض لا تعتمد عليها المرأة كما في الخطبة بطريق التصريح لوجود الاحتمال وهذا الاحتمال يضعف المحظور الذي من أجله حرمت الخطبة الصريحة واحتج الجمهور بقوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم﴾** وبما رواه مسلم من أن عمرو بن حفص طلق فاطمة بنت قيس البتة وهو غائب عنها. فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فآذنيني. فلما حلت حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباها فقال رسول الله ﷺ أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً كثيراً واغتبطت.

وقد اعتبروا قوله عليه السلام: إذا حللت فآذنيني تعريضاً.

أما الحنفية:

فمنعوا خطبة كل معتدة من طلاق تعريضاً أو تصريحاً إلا من المطلق ولم يجيزوا الخطبة بالتعريض إلا مع المعتدة من وفاة، واستدلوا بقوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾**[(١)] وظاهر الآية أنها خاصة بالمتوفى عنهن أزواجهن من النساء.

٢ ـ كما استدلوا بالقياس فقالوا «إن هذا النص المذكور معقول

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

المعنى ولا بد أن يكون في المتوفى عنها زوجها من المعاني ما اقتضى إجازة الخطبة بالتعريض بالنسبة لها وهذه المعاني منها أن عدتها محدودة المدة بالأشهر أو بوضع الحمل وكلاهما لا يمكن أن يجري فيه الكذب فليست عدتها بالأقراء حتى يمكن أن تدعي انتهاءها وهي لم تنته لتجيب رغبة الخاطب في الزواج، ومنها أنها لا تقيم في بيت الزوجية وتستطيع الخروج وعلى ذلك يمكنها أن تستقبل الخاطب في مسكنها من غير خروج وهذه المعاني من شأنها أن تجعل خطبتها ممكنة. ولم يجز التصريح لأن مقتضى القاعدة الفقهية ألا تجوز الخطبة أصلاً لا تصريحاً ولا تعريضاً ولكن أجيز التعريض استثناء بالنص فيقتصر على مورد النص لا يعدوه ولأن الخطبة الصريحة تنافي الإحداد على الزوج والزواج السابق وقد يكون فيه جرح لأقارب المتوفى(١).

الشرط الثاني: ألا تكون المخطوبة سبق لشخص خطبتها فإذا كانت مخطوبة للغير لا يحل لخاطب آخر خطبتها لأن ذلك منهى عنه حيث يقول ﷺ: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها». ويقول ﷺ أيضاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك». ولأن الإسلام دعا إلى الوحدة والوئام ونهى عن كل ما يوجد حقداً أو ضغينة ولا شك أنه إذا خطب الرجل على خطبة أخيه أوْجَدَ ذلك نفرة شديدة بينهما(٢).

أثر الخطبة المحرمة في العقد:

إذا خطب الرجل على خطبة أخيه وتم العقد بذلك أيصح العقد أم لا

---

(١) انظر عقد الزواج وآثاره للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٧٨.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٦/٦٩٦، ٦٠٧.

يصح؟ **فقال الظاهرية** لا يصح العقد مطلقاً لظاهر النهي في الحديث ولا يمكن أن ينهى الشارع عن أمر ويعترف بصحته (وصحة العقود تقوم على ترتيب الشارع آثارها عليها). وكيف يرتب الشارع حكماً على أمر قد نهى عنه.

أما الجمهور وأكثر الشيعة فيقولون بصحة العقد في هذه الحالة ما دام مستكملاً لأركانه ومستوفياً لشرائطه الشرعية وترتب عليه جميع آثاره وأحكامه. لأن النهي ليس مصاحباً للعقد بل كان في أمر سابق عليه وعلى فرض أن النهي يقترن بالعقد فليس العقد هو محل النهي إنما الخطبة هي محل النهي وليست الخطبة جزءاً من العقد ولا مقدمة ضرورية له فالعقد من غير خطبة سابقة يجوز.

لكن يلاحظ أن من يرتكب مثل هذا (أي إذا خطب الرجل على خطبة أخيه). يكون آثماً ديانة فيستحق العقاب على ذلك في الآخرة. لكن لا أثر لهذه الخطبة المحرمة على العقد كما علمت من مذهب الجمهور وهو ما عليه العمل في المحاكم[1].

هل مقدمات الزواج تعتبر عقداً للزواج؟

إذا تمت الخطبة واستوفت شرائطها السابقة أو اتفق الطرفان على المهر أو قرآ الفاتحة أو قدمت الشبكة وما أشبه ذلك مما يدل على رضا الطرفين أو وليهما بالزواج. فلا يعتبر كل ذلك عقداً ولا أثر له في لزوم حكم من أحكام الزواج لأن كل ذلك مجرد وعد بالزواج ومقدمة من مقدماته ولا يكون نقض الخطبة نقضاً لعقد زواج إنما مجرد خلف لوعد يترتب عليه معصية نقض العهد. لكن من الناحية الخلقية لا يجوز للخاطب

(١) انظر عقد الزواج وآثاره لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة.

أن يعدل عن الخطبة إلا إذا وُجِدَ سببٌ قوي يستدعي فسخ الخطة.

وكما لا تأثير للخطبة الصحيحة على استحداث العقد فكذلك لا تكون الخطبة التي لم تستوف شرطاً من شروطها اللازمة مؤثرة على العقد الحادث بعدها كما تقدم. فإذا ما خطب شخص امرأة لا تزال في العدة أو خطب على خطبة أخيه وبعد انقضاء العدة عقد زواجه على تلك المرأة التي خطبها وهي في عدتها صح العقد وتم الزواج ما دام قد استكمل أركانه وشرائطه الشرعية وترتب عليه جميع آثاره وأحكامه. وهذا ما عليه الجمهور من الفقهاء[١].

ما الآثار المترتبة على فسخ الخطبة؟

إذا تمت الخطبة فقد تأخذ الزوجة من زوجها هدايا وقد تقدم لها هدايا كما قد يقدم لها معجل الصداق. فإذا عدل الخاطب عن الخطبة ولم يكن ثمة عقد فإن له باتفاق الفقهاء استرداد ما دفعه من مهر وذلك بأخذ عينه إن كان قائماً أو أخذ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. لأن المهر يجب بالعقد ولم يوجد وإنما الخطبة مجرد وعد كما تقدم.

ولو حدث أن المخطوبة قد أعدت بهذا المهر بعض الجهاز الذي تعده عادة لاستقبال الحياة الزوجية وفي هذه الحال يكون استرداد المهر فيه مضرة لها وقد يرهقها من أمرها عسراً فيجوز للزوجة في هذه الحالة أن تعطيه بدل المهر بعض ما اشترته من متاع باحتساب قيمته يوم الشراء. وهذا ما جرى عليه العمل في مصر حيث تقول المادة ١٨ في إحدى فقراتها «إذا اشترت المرأة بالمهر جهازاً أو بعضه ثم عدل الخاطب. للمرأة الخيار بين رد المهر نقداً أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء».

---

(١) المجموع للنووي ٥/٤١٦ ـ ١٧، المغني لابن قدامة ٦/٦٠٧.

أما الهدايا التي يكون قد قدمها الخاطب أو المخطوبة:

فقال الحنفية:

تعتبر الهدايا في هذه الحالة في حكم الهبة.

وللواهب أن يرجع عن هبته فيستردها من الموهوب له ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة[1].

فإذا كان ما أهداه إليها موجوداً في يدها ولم يوجد ما يمنع من الرجوع كهلاكها مثلاً فللخاطب حق الاسترداد. أما إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة بأن هلكت أو استهلكت فليس له حق المطالبة.

وقال الشافعية في بعض أقوالهم:

إن المُهدِي له أن يسترد هديته كاملة بعينها إن كانت قائمة ويعوضها إن كانت هالكة أو استهلكت. لأن الإهداء كان على أساس إتمام الزواج وقد أبعد فزال السبب الذي حمل على الإهداء وإذا زال السبب كان له حق الاسترداد.

والذي عليه الفتوى في مذهب مالك رضي الله عنه[2] هو أن يفرق بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الآخر فإن كان الذي أهدى هو الذي عدل عن الخطبة فليس له أن يسترد منها شيئاً ولو كانت الهدايا قائمة حتى لا يجمع على الطرف الآخر ألَمَان: ألم العدول وألم الاسترداد ولأن إبطال

---

(١) وموانع الرجوع في الهبة: زيادة الموهوب ـ موت الواهب أو الموهوب له ـ العوض عن الهبة ـ خروج الموهوب عن ملك الموهوب له ـ الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة ـ القرابة المحرمية بينهما ـ هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

(٢) الشرح الكبير ٢/٢١٩.

العمل تم من جانبه ومن سعى في نقض ما تم من جهته كان سعيه مردوداً عليه. أما إذا كان المهدى هو الطرف الذي لم يعدل فله أن يسترد كل ما أهدى سواء أكان قائماً أم هالكاً أو مستهلكاً ويرد القائم بعينه والهالك أو المستهلك بعوضه.

" وهذا ما جرى عليه قانون الأحوال الشخصية في مصر سنة ١٩٥٦. حيث نصت المادة (١٨) الفقرة الثانية:

«وللمهدى أن يرجع بما قدمه من هدايا عيناً أو قيمتها نقداً وقت الشراء إذا هلكت أو استهلكت وذلك إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر وليس له أن يسترد شيئاً إذا كان العدول من جانبه».

هل يحكم بالتعويض إذا فسخت الخطبة؟

الذي لا شك فيه أن ضرراً حقيقياً قد يقع بالطرف الآخر عند فسخ الخطبة الذي قام به غيره مثل أن يحبس الرجل المرأة على نفسه بخطبتها فيحرمها من أن يتقدم إليها غيره ممن يساويه أو يفضله وبعد أن توطن نفسها على الزواج به وتأخذ هي وأهلها في الاستعداد له نفسياً ومالياً ويقومون في سبيل ذلك بخطوات عملية تكلفهم مالاً ثم نرى بعد ذلك الخاطب يعدل عن الخطبة. ففي هذا إضرار حقيقي يقع بأسرة المرأة بما أنفق في إعداد جهاز وملابس وغيرها فضلاً عما يقع للأهل من الكرب الشديد وسوي التقول من بعض الناس وبما حدث من تفويت برجال آخرين قد منعتهم الخطبة من التقدم ثم تزوج بعضهم ورغب بعضهم الآخر عن خطبة فسخت خطبتها بخاصة إذا كان تقدم مع الخاطب الفاسخ أو قبله فرفضوه فهل لا تستحق هذه الأضرار ونحوها مما قد يلحق بالرجل أو المرأة في هذه الحالة شيئاً من التعويض ورد المال والاعتبار.

لقد أجاب عن ذلك بعض رجال الفقه بأنه لا يسوغ وليس للقاضي أن

يحكم به، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد وشرط. ولأنه من المقرر فقهاً وقانوناً أنه لا ضمان في استعمال الحق. وخلاصة القول في ذلك أن العدول في ذاته لا يترتب عليه تعويض لأنه حق كما قلنا والحق لا يترتب عليه تعويض مطلقاً. فالضرر الذي ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل لا تعويض فيه. أما إذا كان الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول كأن يطلب هو نوعاً معيناً من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن ثم يكون العدول والضرر ففي مثل ذلك يعوض الطرف غير العادل لما في ذلك من التغرير والتغرير يوجب الضمان.

وقد اختلف حكم القضاء في هذه المسألة:

فرأت محاكم الاستئناف:

أنه لا يسوغ للحكم بالتعويض فيما عرض عليها من الدعاوى في هذه المسألة؛ لأن العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة في أي وقت بدون قيد ولا شرط فإذا عدل أحدهما عن الخطبة فقد استعمل حقه الشرعي الذي منحه الشارع إياه ولا ضمان على من استعمل حقه فقهاً ولا قانوناً، ولأن من أصابه الضرر من الطرفين بسبب فسخ الخطبة كان عالماً بأن للطرف الآخر الحق المطلق في العدول عن الخطبة في أي وقت فإذا ما أقدم على شيء بناء على الخطبة كإعداد جهاز أو مسكن فهو الذي قصر ولم يحتط لنفسه لما عساه أن يلحقه من الضرر إذا فسخت الخطبة بعدول الآخر عنها إذ كان الاحتياط يوجب عليه أن يطلب البت في الخطبة والزواج قبل إقدامه على القيام بأي عمل يترتب عليه حصول ضرر له إذا ما فسخت الخطبة فيجب أن يتحمل هو وحده نتيجة عمله ومغبة تقصيره وعدم احتياطه.

وحكمت بعض المحاكم الابتدائية:

بتعويض من أصابه ضرر بسبب العدول عن الخطبة، وأسست حكمها على سوء استعمال الحق وترتب الضرر على ذلك لأنه من القواعد الشرعية المقررة «أن لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال».

وإزالته هنا بتعويض من لحقه الضرر بسبب فسخ الخطبة فيجب على من عدل عنها بدون مبرر تعويض الضرر الناشىء عن عدوله وإن كان استعمل حقه الشرعي في العدول[1].

ما الحكم إذا تنازع الطرفان بعد فسخ الخطبة فيما قدم؟

إذا فسخت الخطبة وتنازع الطرفان فيما قدم. فالخاطب يدعى أنه من المهر ليثبت له حق الرجوع عليها في جميع الأحوال وادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يحق للخاطب الرجوع عليها به إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة. فيعتبر في هذه الحالة كل منهما مدعياً ومنكراً فأيهما أقام بينة على دعواه حكم له لأنه أثبت دعواه بالحجة والبينة بدون معارض. وإن أقام كل منهما بينة على ما ادعاه رجحت بينتها وحكم لها. لأن بينتها أثبتت خلاف الظاهر والبينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر والظاهر هنا مع الخاطب وهو أن المرء يسعى أولاً في أداء الواجب عليه لإبراء ذمته منه والواجب هنا المهر ثم يهدى ويتبرع. وإن عجز كل منهما عن إقامة البينة حَكَّمْنَا العرف فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه وحكم له إذا حلف اليمين وإن نكل عن اليمين حكم للآخر بدعواه لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم.

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله والشيخ محمد أبو زهرة ٧٥ ود/ محمد البلتاجي ص ١٦٥.

وإذا لم يوجد عرف أو وجد عرف مشترك بأن كان عرف بعض الناس جار على أن ما قدمه إليها أثناء الخطبة يعتبر من المهر وعرف البعض الآخر يعتبر هدية فالقول للخاطب بيمينه لكونه المعطى فهو أدرى بما أعطاه إن كان مهراً أو هدية إلا إذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر في العرف أن يكون مهراً كالطعام المهيأ للأكل فلا يكون القول قوله بل قولها. لأن الظاهر في هذه الحالة أن ما قدمه إليها هدية لا مهر. والقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه[١].

(١) انظر المرجع السابق.

إنشاء عقد الزواج

كل عقد من العقود له أركان وشروط وعقد الزواج كغيره من العقود له ركنان هما الإيجاب والقبول اللذان يصدران من العاقدين يرتبط أحدهما بالآخر فيتحقق العقد، وكل عقد لا بد له من عاقدين وصيغة ومعقود عليه، فالعاقد من يباشر العقد لنفسه أو لغيره، والصيغة هي الإيجاب والقبول ـ وقد يكون المعقود عليه أحد العاقدين في الزواج إذا باشرته المرأة بنفسها فهي عاقدة ومعقود عليها.

والإيجاب:

هو الكلام الصادر أولاً من أحد المتعاقدين سواء أكان من الزوج أم الزوجة.

والقبول:

هو الكلام الصادر من العاقد الثاني بعد كلام الموجب كما إذا قالت المرأة زوجتك نفسي فقال الرجل قبلت أو رضيت. فكلام الزوجة يكون إيجاباً وكلام الزوج يكون قبولاً.

ما يتحقق به الإيجاب والقبول:

الأصل في كل عقد من العقود أنه ينعقد بكل ما يدل على إرادة

المتعاقدين سواء أكان ما يدل على هذه الإرادة لفظاً أم كان غير لفظ وسواء أكان اللفظ صحيحاً في اللغة التي يتخاطب بها المتعاقدان أم لم يكن، لأن العبرة في الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، غير أن الأفضل (مع هذا) أن يقع الإيجاب والقبول في عقد الزواج بألفاظ صحيحة دالة على المعنى كقول وكيل الزوجة أو وليها زوجتك فلانة وكقول الزوج أو وكيله قبلت.

وجرياً على الأصل الذي قررناه يقع الإيجاب والقبول بألفاظ غير صحيحة كقول ولي الزوجة جوزتك فلانة لأن مثل هذه الألفاظ لما أصبحت لغة يتعارفها الناس ويستعملونها للدلالة على المعنى المقصود من العقد ويفهمون منها هذا المعنى إذا سمعوها، من أجل هذا اعتبرتها الشريعة كذلك.

● ولا يشترط كون العبارة المستعملة في الإيجاب والقبول من عبارات اللغة العربية، بل يتم العقد بكل لغة من لغات العالم متى كان المتعاقدان وشهود العقد يفهمون هذه اللغات وكانت العبارات المستعملة تؤدي المعنى الذي يقصد من العقد.

● كذلك لا تشترط الشريعة أن يتولى العقد رجل من رجال الدين بل الأصل أن يتولاه الزوجان بأنفسهما أو بوكيلهما أو بوليهما أو بوكيل أحدهما ووليِّ اخر.

وهذا الحكم في شريعة اليهود حيث لا تتوقف صحة انعقاد الزواج على حصول العقد في مكان مخصوص كما لا تتوقف على حضور أحد رؤساء الدين ولكنهم يحرمون العقد في يوم السبت وفي أيام الأعياد ولا شيء من ذلك بمحرم في الإسلام.

أما المسيحيون: فيشترطون لصحة العقد عندهم أن يكون على يد

الكاهن ويشترطون أن تتقدم عليه الخطبة. ومنهم من يسمي الخطبة عقد الإملاك ويشترط كثير منهم إعلان الخطبة ولا يجيز هؤلاء إتمام العقد إلا بعد أن تمضي مدة على هذا الإعلان حتى يغلب على الظن أنه لا اعتراض لأحد على زواج هذه المرأة بهذا الرجل.

هل ينعقد العقد بإشارة الأخرس؟

إشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام العبارة ينعقد بها العقد ثم إن كان الأخرس لا يحسن الكتابة فلا خلاف في أن إشارته كافية.

وإن كان يحسنها (أي الكتابة) فقد اختلفت الراية في مذهب الحنفية فعلى رواية الأصل لا تكفي الإشارة حينئذ لأن الكتابة أدل على المراد وأبعد من الاحتمال وقد أمكنت فلا داعي إلى العدول عنها، وعلى رواية الجامع الصغير تكفي إشارته مع كونه يحسن الكتابة لأن العبرة بحصول المقصود (وهو الإفهام) والمقصود يحصل بها. وقد رجح كثير من العلماء رواية الأصل واعتمدوها في المذهب ونرى أن يؤخذ بها ولا يعدل عنها لما ذكرنا.

هل ينعقد العقد بالكتابة؟

يصح العقد بالكتابة وتقوم الكتابة في هذه الحالة مقام المشافهة بشرط ألا يكون الزوجان حاضرين في مجلس واحد.

ومعنى هذا أنه إذا كان الزوجان حاضرين في مجلس واحد لم يصح العقد بينهما إلا بالمشافهة لأن العدول عن المشافهة إنما جاز إذا كان الزوجان غائبين عن مجلس العقد وعند حضورهما لا تتعذر المكالمة فلا يعدل عنها.

وصورة المكاتبة:

أن يكتب رجل إلى امرأة خطاباً يقول فيه زوجيني نفسك أو ما يدل على معنى هذه العبارة. فإذا وصل إليها المكتوب أحضرت شاهدين وقرأت عليهما الخطاب أو حدثتهما بمضمونه ثم قال: وأشهدا أنني زوجت نفسي منه فإن لم تقرأ الخطاب على الشهود ولم تقرئه غيرها ولم تحدثهم بمضمونه واكتفت بأن تقول: اشهدا أنني زوجت نفسي من فلان لم يصح العقد. والسر في ذلك:

أن الشهود يجب أن يسمعوا عبارة الزوجين أو من يقوم مقامهما أو يسمعوا ما يدل على عبارتها كالمكتوب في الخطاب أو مضمونه فإذا لم يحصل واحد من الأمور الثلاثة لم يكونوا قد سمعوا إلا عبارتها هي فلم يحصل شرط الشهادة وبإسماعهم نصَّ الكتاب منها أو من قارىء آخر أو إسماعهم مضمونه وانضمام عبارتها إلى واحد من هذه الأمور الثلاثة يكونون قد سمعوا عبارة العاقدين أو ما يقوم مقامهما فيحصل شرط الشهادة. ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هي المرسلة إليه بالخطاب.

هل يصح العقد بإرسال رسول؟

وإرسال الرسول مثل الكتابة فلو أن رجلاً أرسل إلى امرأة برسول يقول لها: فلان يقول لك زوجيني نفسك فقالت: قد زوجته نفسي وكان بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وجوابها فقد صح هذا العقد ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هي المرسلة وقبل هو بحضرة شاهدين.

كذلك لا ينعقد الزواج بالتعاطي:

فإذا قالت امرأة لرجل بحضور شاهدين: زوجتك نفسي بألف جنيه فدفع لها المبلغ في المجلس بدون أن يقول شيئاً يدل على قبول الزواج بها فلا ينعقد الزواج.

انعقاد الزواج بعاقد واحد:

الأصل في العقود أن يتولى إنشاءها عاقدان ينشىء أحدهما الإيجاب والآخر القبول ولم يسغ أن يتولى عاقد واحد إنشاء العقد من الجانبين في العقود المالية إلا في أحوال استثنائية مثل أن يبيع الأب لابنه أو أن يشتري من ابنه الذي هو في ولايته. أما في عقد الزواج فقد اختلف الفقهاء في انعقاده بعبارة الشخص الواحد على أقوال كثيرة أرجحها أنه يصح أن ينعقد الزواج من الشخص الذي له حق تمثيل الطرفين عند إجراء العقد.

أما إذا لم يكن له حق تمثيل الطرفين بل يمثل طرفاً واحداً لم ينعقد الزواج بعبارته وحده. وإنما يكون الشخص له حق تمثيل الطرفين إذا كانت له صفة شرعية عند إجراء العقد وهذه الصفة بأصالته أو ولايته أو وكالته ولا يكون الشخص له حق تمثيل الطرفين أو أحدهما إذا انعدمت في حقه الصفة الشرعية عند إجراء العقد بأن كان فضولياً من الجانبين أو من جانب واحد.

وقد أجاز هذا الرأي انعقاد الزواج بعبارة الشخص الواحد في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان وكيلاً عن الرجل والمرأة فمن وكل رجلاً أن يزوجه ووكلته امرأة أن يزوجها فزوج الرجل المرأة بحضرة الشهود صح العقد.

٢ ـ أو كان وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب آخر: بأن توكل امرأة رجلاً في أن يزوجها من نفسه فيقول الرجل بحضرة الشهود وكلتني فلانة بنت فلان أن أزوجها من نفسي فاشهدوا أني تزوجتها.

٣ ـ أو يكون ولياً من جانبين كأن يزوج الجد الذي له الولاية على ابن ابنه وبنت ابنه فيقول: زوجت ابن ابني فلان من بنت ابي فلانة.

٤ ـ أو يكون ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر. كأن يوكله رجل

أن يزوجه بنته الصغيرة التي في ولايته فيزوجه إياها بحضور الشاهدين.

٥ ـ أو يكون ولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر كأن يزوج نفسه من ابنة عمه التي هي في ولايته.

وحجة هذا الرأي (القائل بصحة العقد إذا كان العاقد واحداً وله صفة شرعية). ما رواه أبو داود عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال نعم. وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت نعم: فزوج أحدهما صاحبه. فهذا الحديث يدل على جواز تولي الواحد طرفي العقد إذ كان وكيلاً للجانبين كما فعل رسول الله ﷺ فقد ولي طرفي العقدبنفسه عندما أذن الرجل والمرأة في زواج كل منهما بصاحبه وفعله يدل على الجواز.

واستدلوا أيضاً بما رواه البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم أتجعلين أمرك إليَّ. قالت نعم. قال: فقد تزوجتك ففي هذا الأثر ما يدل على جواز أن يكون العاقد أصيلاً من الجانبين ووكيلاً من الجانب الآخر. وما عدا هاتين الصورتين ينعقد الزواج فيها بالعاقد الواحد بطريق القياس عليهما لاشتراكهما في المعنى وهو أن العاقد له صفة شرعية في الجميع[1].

---

(١) انظر في ذلك أحكام عقد الزواج للشيخ الإمام أبو زهرة/٨٨.

شروط الزواج

للزواج شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم وسنتكلم عن كل نوع من هذه الشروط.

أولاً: شروط انعقاد الزواج:

أي الشروط التي يتم العقد بوجودها وينعدم بانعدامها.

وشروط الانعقاد تتنوع إلى نوعين؛ لأن منها ما يرجع إلى العاقد ومنها ما يرجع إلى مجلس العقد.

(أ) أما يرجع إلى العاقد من شروط الانعقاد فشرط واحد وهو أن يكون العاقد عاقلاً. فلا ينعقد الزواج إذا كان العاقد مجنوناً أو صبياً لا يعقل لأن كل واحد منهما ليس أهلاً للتصرف.

(ب) وأما ما يرجع إلى مجلس العقد من شروط الانعقاد فثلاثة شروط: **الأول**: أن يتحد المجلس الذي صدر فيه الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين فلو اختلف المجلس وهما حاضران بأن أوجب أحدهما فقام الآخر من المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يعتبره العرف انصرافاً عن الإيجاب لم ينعقد الزواج أما إذا كان أحد العاقدين غائباً عن الجلس. كما لو قال رجل: إني زوجت نفسي من فلانة وليست فلانة حاضرة

بمجلس العقد فبلغها ذلك في مجلس آخر فقالت: قبلت فإن هذا الزواج ينعقد إذا وقع مستكملاً شروطه التي أسلفنا بيانها.

وليس الفور شرطاً في انعقاد الزواج عند أبي حنيفة وأصحابه ومعناه أن يقع القبول عقيب الإيجاب بدون فاصل أصلاً ولكن الشرط عندهم ألا يظهر من القابل ما يدل عرفاً على الإعراض عن القبول. لأن الفاصل إما أن يكون بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد كأن يكون استفهاماً من القابل عن المهر أو نحو ذلك وإما لا يكون كذلك، فإن كان الفصل اشتغالاً بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد صح العقد وإن كان بعمل أجنبي عن العقد بحيث يعتبرهالعرف إعراضاً عنه لم ينعقد الزواج. واشترط الشافعي رحمه الله لانعقاد الزواج حصول القبول من فور حصول الإيجاب. والحجة عليه أن الاشتغال بما هو متعلق بالعقد هو في الحقيقة اشتغال بالعقد نفسه لأنه من تمامه فلا يكون قاطعاً له[1].

الشرط الثاني: أن يسمع كل واحد من العاقدين كلام الآخر ويفهم ما يراد به. فلا ينعقد الزواج إذا كان أحد العاقدين ولا إذا كان أحدهما لا يفهم المراد من العبارة: بأن لقنه رجل آخر عبارة بلغة غير اللغة التي يعرفها ويتكلم بها ولم يعرف أن المراد بهذا الكلام الزواج. أما إذا كان يفهم أن المراد بهذا الكلام انعقاد الزواج ولو لم يفهم معاني المفردات ولا معنى التركيب فإنه يصح.

الشرط الثالث: ألا يخالف القبول الإيجاب في شيء يعد عند التحقيق مخالفة، ذلك بأن يختلف المعقود لهما أو أحدهما أو يكون ما ذكر في عبارة القبول شَراً مما ورد في الإيجاب سواء أكانت المخالفة في كل جزء من أجزاء الإيجاب أم كانت في بعض أجزائه دون بعضها الآخر.

---

(١) المهذب ٢/ ٤٤.

فمثال ما حصل الاتفاق فيه بين جميع أجزاء الإيجاب والقبول أن يقول الزوج لولي الزوجة: زوجني ابنتك علية على مهر قدره ألف جنيه فيقول ولي الزوجة: زوجتك ابنتي علية على مهر قدره ألف جنيه فهذا يصح.

ومثال ما حصلت المخالفة فيه بين جميع أجزاء الإيجاب والقبول أن يقول ولي الزوج لولي الزوجة: زوج ابنتك أسماء لابني خالد على مهر قدره ألف جنيه فيقول ولي الزوجة: زوجت ابنتي خديجة لابنك محمود على مهر قدره ألفين من الجنيهات فهذا لا يصح.

ومثال ما حصلت المخالفة فيه بين بعض أجزاء الإيجاب وبعض أجزاء القبول أن يقول ولي الزوج: زوج ابنتك علية لابني محمد على مهر قدره ألف جنيه فيقول ولي الزوجة زوجت ابنة أخي عائشة لابنك محمد على مهر قدره ألف جنيه فهذا لا يصح أيضاً.

ومثال المخالفة إلى خير مما في الإيجاب أن يقول الزوج للزوجة مثلاً زوجيني نفسك على مهر قدره ألف جنيه فتقول زوجتك نفسي على مهر قدره خمسمائة جنيه فيتم العقد على هذه الصورة لأن المخالفة فيه إلى خير بألاقل ولا يلزم الزوج إلا الأقل إلا إذا قبلت الزوجة الزيادة التي زادها هو في مجلس العقد فإن هذه الزيادة تلزمه وتصبح جزءاً من المهر المسمى.

صيغة العقد:

يشترط لانعقاد الزواج أن تكون صيغته منجزة غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط غير موجود وقت العقد.

معنى ذلك: أن الصيغة إما أن تكون منجزة.

وإما أن تكون معلقة على شرط.

وإما أن تكون مضافة إلى شرط.

وإما أن تكون مضافة إلى الزمان المستقبل.

فهذه أربعة أنواع وستكلم على كل منها على حدة ونبين حكمه:

العقد المنجز وحكمه:

العقد المنجز هو الذي لم تزد فيه العبارة المستعملة في إنشائه عما يدل على الإيجاب والقبول فلم يقيد الإيجاب ولا القبول بشرط ولم يضف إلى زمان مستقبل ولم يعلق على شرط.

وبعبارة أخرى:

أن تصدر الصيغة عن العاقدين مطلقة غير مقيدة بشيء أصلاً كأن يقول الزوج للزوجة تزوجيني على مهر كذا، أو لا يذكر المهر أصلاً فتقول له تزوجتك على ذلك أو قبلت، وحكم هذا القيد أنه يقع صحيحاً إذا استوفي شرائطه وأركانه الشرعية.

العقد المعلق وحكمه:

والمعلق على شرط هو الذي علق فيه الإيجاب أو القبول أو كلاهما على مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط المعروفة مثل أن يقول إنسان لآخر: إن رافقتني في السفر إلى مكة فقد زوجتك بنتي فيقول الآخر قبلت. فأنت ترى أن إيجاب الزوج في هذه العبارة قد علق على مضمون جملة أخرى وهو المرافقة في السفر إلى مكة بأداة من أدوات الشرط وهي إن.

وفي هذا النوع من العقد تفصيل. وذلك لأن الشرط الذي علقت الصيغة عليه إما أن يكون واقعاً بالفعل حين العقد. وإما أن يكون غير واقع

بالفعل، ثم إن كان غير واقع بالفعل حال العقد فإما أن يقع بالفعل قبل أن يتفرق المتعاقدان من مجلس العقد وإما ألا يقع. فإن لم يقع فإما أن يكون مستحيل الوقوع في المستقبل. وإما أن يكون ممكن الوقوع في المستقبل. فهذه أربعة أحوال.

فإن كان الشرط الذي علقت الصيغة عليه وَاقِعاً بالفعل حال العقد. وذلك كأن يقول الزوج للزوجة: إن كنت بكراً فقد تزوجتك. فتقول قبلت. وكانت بكراً في الواقع. فهذا العقد صحيح تام وذلك لأن التعليق في الواقع صوري والعقد عند التحقيق منجز ومثل ذلك ما إذا وقع الشرط الذي علقت الصيغة عليه في مجلس العقد قبل أن يتفرق المتعاقدان. مثل أن يقول الزوج للزوجة تزوجيني على مهر قدره كذا فتقول له: إن رضي أخي الأكبر بهذا المهر قبلت ويكون أخوها في المجلس فيقول قبلت هذا المهر. وإنما اعتبر ذلك صحيحاً تاماً لكونه قد صار في حكم المنجز بسبب وجود المعلق عليه وتحققه في المجلس.

وإن كان الشرط الذي علقت عليه صيغة العقد مستقبلاً: أي غير متحقق الحصول قبل وقت العقد ولا في مجلسه وكان مع ذلك ممكن الوقوع بحيث يحتمل وقوعه في المستقبل، ويحتمل عدم وقوعه كان عقد الزواج الذي علق عليه غير صحيح وذلك كأن يقول الزوج: إذا جاء فصل الربيع ونزل المطر فقد تزوجتك على مهر قدره كذا فتقول قد قبلت. ومثل ذلك: أن يكون الشرط غير ممكن التحقق في المستقبل كأن يقول الزوج للزوجة إن طرت في الهواء أو مشيت على الماء فقد تزوجتك فتقول له قبلت. ومثل ذلك ما إذا علق انعقاد الزواج على زمان مستقبل كأن يقول الزوج إذا جاء شهر مايو فقد تزوجتك فتقول له قد قبلت. كل ذلك لا يصح العقد معه لأن الزواج من عقود التمليكات لأنه يملك كل واحد من الزوجين التمتع بالآخر وجميع عقود التمليكات كالبيع لا تقبل التعليق على

الخطر وهو ما كان معدوماً في وقت العقد ويمكن حصوله في المستقبل.

العقد الذي أضيف إليه شرط وحكم:

أما عقد الزواج المقترن بشرط فهو قد صدرت فيه الصيغة أولاً غير معلقة على شرط ثم أضيف إليها بعد ذلك شرط. ومثاله: أن يقول من يريد الزواج لامرأة: تزوجتك على مهر كذا بشرط ألا أنفق عليك أو بشرط ألا تخرجي من الدار بغير إذني ونحو ذلك فتقول له: قبلت والفرق بين هذا العقد والعقد المعلق على شرط أن مضمون الصيغة في العقد المعلق متوقف الوجود على وجود الشرط الذي علق عليه فقول الزوج: إن حضر أبوك من السفر فقد تزوجتك وقولها: قبلت يتوقف حصول الزواج فيه على حصول الشرط وهو حضور أبيها من السفر. بخلاف قوله تزوجتك على ألا تخرجي بغير إذني وقولها قبلت فإن الزواج ههنا حاصل خرجت بغير إذنه أو لم تخرج وكل ما هنالك أنه ألزمها شيئاً وراء الزواج وأنها التزمته.

اقتران العقد بشرط:

وحكم هذا النوع من صيغ الزواج يحتاج إلى تفصيل. وذلك لأن الشرط الذي أضيف إلى الصيغة إما أن يكون مما يقتضيه العقد أو مما يلائمه أو مما ورد به الشرع أو مما جرى عليه عرف الناس وإما ألا يكون شيئاً من ذلك.

فإن كان الشرط الذي أضيف إلى الصيغة مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو كان مما جاء به الشرع أو جرى عليه العرف فإن الشرط يصح ويجب الوفاء به ويصح العقد أيضاً.

وذلك كأن يقول الزوج: قد تزوجتك على مهر كذا بشرط ألا تخرجي من الدار إلا بقَدَرٍ أو بإذن مني، وكأن تقول الزوجة: تزوجتك بشرط أن

يكون مهري كله معجلاً، أو بشرط ألا أسكن مع ضرة، أو بشرط أن تنفق علي، أو بشرط أن تعدل في القسم بيني وبين ضرتي.

وإن كان الشرط الذي أضيف إلى الصيغة مما لا يقتضيه العقد ولا يناسبه ولا ورد به الشرع ولا جرى به العرف العام بطل الشرط وصح العقد، كأن يقول الزوج للزوجة تزوجيني على ألا أنفق عليك أو على شرط إلا مهر لك أو على شرط أن تنفقي أنت على البيت فتقول في كل ذلك: قبلت أو تقول الزوجة: تزوجتك على شرط أن أبقى في دار أبي أو على شرط أن تطلق امرأتك الموجودة في عصمتك الآن فالشرط في ذلك كله ونحوه لاغٍ والعقد صحيح.

فالشروط غير الصحيحة هي ما ورد من الشارع النهي عنها كما قلنا، كأن تشترط المرأة على زوجها طلاق ضرتها وهذا لغو لا يعمل به. للنهي الوارد وهو ما رواه أبو هريرة: «نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق ضرتها».

زواج الشغار:

الشِّغَار: بكسر الشين: في الأصل مأخوذ من قولهم شغرت البلد تشْغر شُغُوراً إذا خلت من السكان. ومنه يقولون هذا عمل شاغر إذا كان لا يتولاه أحد. وقولهم غرفة شاغرة أي خالية.

وقد كان من أنكحة الجاهلية نوع يسمى «زواج الشغار» كان الرجل منهم يزوج رجلاً آخر إحدى مولياته ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر إحدى مولياته أيضاً ويجعل كل منهما صداق من يتزوجها بُضع التي يلي أمر زواجها وقد أبطلت ذلك الشريعة الإسلامية ونهت عنه.

فقد روى عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار في الإسلام».

واتفقت كلمة الفقهاء على أنهما إذا لم يشترطا أن يكون بُضع كل واحدة مهراً للأخرى بأن قال أحدهما: زوجتك موليتي فلانة على أن تزوجني موليتك فلانة فقال الآخر: قبلت فإن ذلك يصح ويكون كعقدي زواج لم يذكر في كل واحد منهما مهر، فيجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها، وذلك من قبيل أن تسمية المهر ليست شرطاً في صحة الزواج بل يصح الزواج إن سمى المهر أو إن لم يسم المهر: بأن سكت عنه، بل يصح الزواج إنْ نَفَى المهر بأن قال الزوج مثلاً تزوجتك على أن لا مهر لك وقالت الزوجة قبلت ويكون للزوجة في الصورة الأولى المهر المسمى، وفي الصورتين الثانية والثالثة مهر مثلها.

ولكن ماذا يكون الحكم لو اشترطا أن يكون بُضع كل واحدة من الزوجتين مهراً للأخرى؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب أبو حنيفة وأصحابه والزهري والثوري والليث: إلى أن هذه الصورة من باب عقد الزواج الذي أضيف إليه شرط باطل فيصح العقد ويبطل الشرط ويجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها.

وروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل. ووجهة هؤلاء أن غاية الأمر أنه زواج سمي فيه ما لا يصلح مهراً وهو بُضع الأخرى، لأن المهر كما هو معروف لا بد أن يكون من الأموال المتقومة وبُضع كل واحدة من الزوجتين ليس من هذا القبيل والزواج لا يبطل بتسمية ما لا يصلح مهراً وإنما يجب بهذه التسمية مهر المثل ولم يجعلوه كزواج الجاهلية الذي ورد عن النبي ﷺ إبطاله والمنع منه؛ لأن أولئك ما كانوا يرجعون في هذه الحالة إلى مهر المثل قط وإنما كانوا يستمرون على أن مهر كل واحدة هو بُضع الأخرى فلما خالفناهم في نتائج هذا العقد لم نكن استحللنا ما كانوا يفعلون مما ورد النهي عنه.

ويروى عن مالك رضي الله عنه أنه قال: يفسخ هذا الزواج قبل

الدخول لا بعده ويؤيد ذلك ما رواه أحمد وأبو داود عن عبد الرحمن بن هرمز أن العباس بن عبد الله بن عباس زوَّج عبد الرحمن بن الحكم ابنته وزوجه عبد الرحمن بن الحكم ابنته وقد كانا جعلاه صداقاً. فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه. هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ.

وقال الشافعي رضي الله عنه: هو زواج باطل ويجب على جماعة المسلمين أن يفسخوه متى علموا به سواء أكان ذلك قبل دخول الزوج بالزوجة أم بعده ويروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل.

شروط صحة الزواج:

وشروط صحة الزواج عند الحنفية شرطان:

الأول: أن تكون الزوجة محلاً قابلاً للزواج بهذا الزوج المعين في وقت العقد فلو كانت محرمة عليه حرمة مؤبدة بأن كانت أخته أو خالته أو نحوهما أو حرمة مؤقتة بأن كانت أخت زوجته أو خالتها أو عمتها أو كانت زوجة لغيره أو معتدة من طلاق غيره لم يصح العقد.

الثاني: أن يكون العقد بحضرة شاهدين مستكملين لشروط الشهادة وذلك لأن عقد الزواج يتعلق به كثير من الأحكام التي يبقى أثرها على مر الزمان: كثبوت النسب وحرمة المصاهرة واستحقاق الميراث فكان من الواجب إعلانه للناس وطريق إعلانه هو الإشهاد عليه وقد ورد «لا نكاح إلا بشهود».

وشروط الشهادة التي يجب أن تتوافر في شهود الزواج أربعة شروط حرية الشاهدين وبلوغهما وعقلهما وسماعهما معاً طرفي العقد.

ولا تشترط عند الحنفية الذكورة في جميع الشهود بل يجوز أن يشهد

رجلان أو رجل وامرأتان كما لا يشترط بصرهما ولا عدالتهما ولا كونهما أجنبيين من الزوجين بل تجوز شهادة الأعميين والفاسقين وولدي الزوجين أو أحدهما.

فلو كان الشاهدان أو أحدهما عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو أصم أو سكران لا يعي أو نائماً وقت العقد لم يصح العقد.

ثم إذا كان الزوجان مسلمين اشترط في شهود الزواج بينهما زيادة على ما ذكرنا أن يكونوا مسلمين فلو كان الزوجان ذميين صح زواجهما بشهادة الذميين وإن كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية صح زواجهما بشهادة الذميين عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أكان الشاهدان موافقين للزوجة في الملة أم كانا مخالفين لها فيها.

وقال الشافعي ومحمد وزفر: لا تجوز شهادة الذميين إذا كان الزوج مسلماً.

وذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والحسن البصري وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلى زيادة شرط.

وهو أن يكون للزوجة وليٌّ ذكر يكون أقرب عصبتها من النسب فإن فقدوا جميعاً فأقرب عصبتها من السبب فلا يجوز عندهم أن تزوج المرأة نفسها صغير كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً كما لا يجوز عندهم أن تزوج المرأة المرأة، واستدلوا على ذلك بقوه تعالى: **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾**[1] وجه الاستدلال لهم من هذه الآية الكريمة أنها تدل على نهي الأولياء من عضل النساء إذا جاءهن الخاطب الكفء فدل هذا على أن ولاية التزويج بين الرجال وحدهم إذ لو كان للمرأة أن تزوج نفسها

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

لما كان لمنع الولي إياها أثر بل كان لها أن تخالفه فتزوج نفسها.

وبأحاديث منها قوله ﷺ: «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل»، ومنها قوله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»، ومنها قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[1].

وقد سبقهم إلى هذا المذهب علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة.

أما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال إن الولاية ليست بشرط لصحة زواج الكبيرة من النساء وللمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها وحجته على ذلك الكتاب والسنة.

أما القرآن فمنه قوله تعالى: ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين**﴾[2].

فهذه الآية الكريمة نص في انعقاد الزواج بعبارة المرأة وبلفظ الهبة واحتجوا أيضاً (أي الحنفية) بقوله عز وجل: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[3].

فالله سبحانه وتعالى أسند فعل النكاح إلى الزوجة والأصل في الإسناد أن الفاعل هو الذي يحدث الفعل.

أما احتجاجهم من السنة بروايات كثيرة منها:

١ ـ ما رواه ابن عباس (رضي الله عنهما) من قوله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر».

---

(١) النهاية: ٥/ ١٧٢.
(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

٢ ـ قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها» ولا حجة للشافعي وأحمد ومن وافقهما فيما ذهبوا إليه.

أما الآية الكريمة التي استندوا إليها فهي دالة لمذهب الحنفية لا لما ذهبوا إليه.

وبيان ذلك:

أنه سبحانه وتعالى أسند فعل النكاح إلى النساء فقال: ﴿**أن ينكحن أزواجهن**﴾. فدل ذلك على أنهن يتولين ذلك من شؤون أنفسهن. وصدر الآية الكريمة قوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ فهي دالة على نهي الأزواج الذين يطلقون نساءهم عما كان العرب يصنعونه في الجاهلية وصدر الإسلام كان الرجل إذا طلق المرأة أمسكها في بيته يضارها حتى تفدي نفسها منه وليس الخطاب فيها موجهاً للأولياء.

أما الحديث الأول: فإنه يدل بطريق المفهوم الذي يقول به الشافعي على أن المرأة لو زوجت نفسها بإذن وليها صح الزواج كما هو مذهب أبي ثور. وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام جعل بطلان النكاح مرتباً على شيئين: أحدهما أن تتولى هي إنكاح نفسها، والثاني: أن يكون ذلك بغير إذن وليها. فلو سقط أحد الأمرين لم يكن باطلاً، والمعقول سقوط الثاني، فهو حجة على الإمام الشافعي من هذا الوجه. وأما حديث: «لا تزوج المرأة المرأة... الخ» وحديث: «لا نكاح إلا بوليّ» فقد اختلف العلماء فيهما فمنهم من أرسلهما ومنهم من أوصلهما وقد روى الأول الزهري عن عروة عن عائشة وقال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره ولئن صحت روايتهما فإنهما يحملان على أنه يندب أن يكون للمرأة ولي يزوجها ولا يجب ذلك جمعاً بين الأدلة والجمع بين الدليلين المتعارضين ما أمكن أولى من العمل بأحدهما ورد الآخر.

ولأبي ثور وهو من مجتهدي مذهب الشافعية رأي يوافق ما قلناه وهو رأي وسط يجمع بين النصوص ويتفق مع المصلحة والمعقول وخلاصة هذا الرأي:

أنه لا بد في عقد الزواج من رضا المرأة ووليها ومتى تحقق رضا الولي والمرأة فأيهما قام بإجراء العقد صح الزواج سواء أكان الولي أم المرأة فليس لأحدهما أن يستبد بالزواج بدون رضا الآخر وذلك لأنه لم يعهد في الشريعة الإسلامية أن الأنوثة مانعة من التصرفات ومباشرة العقود بل إنها جعلت المرأة مثل الرجل في التصرفات وهذا رأي حسن تنصلح به حال الأسر ويقضي على أسباب النزاع.

شروط نفاذ الزواج:

وشروط النفاذ هي التي يتوقف ترتب آثار العقد عليها فعلاً، بعد أن يكون صحيحاً منعقداً وإذا فقد شرط منها وتوفرت شروط الانعقاد والصحة كان العقد موقوفاً.

وقد عرفت مما قدمناه لك أن المرأة البالغة يجوز لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها عند الحنفية وليس مما يختلف فيه أحد من علماء الشريعة أن الرجل يجوز له أن يباشر عقد زواجه بنفسه وليس مما يختلف فيه أحد أيضاً أن لكل واحد من الزوجين (متى كان أهلاً) أنه يوكل عن نفسه وكيلاً يباشر عقد الزواج نيابة عنه.

وعلى هذا نقول: إن الزوجين إما أن يباشرا عقد زواجهما بنفسهما وإما أن يوكلا في مباشرته وإما أن يباشره أحدهما ويوكل الآخر وإما أن يتولاه عنهما ولي بسبب نقصان أهليتها فهذه أربعة أحوال ـ فإن باشر الزوجان عقد الزواج في نفسهما أو وكل كل واحد منهما وكيلاً يباشره عنه أو وكل أحدهما وكيلاً وباشر الآخر بنفسه وجب أن يتحقق في هذه

الأحوال الثلاثة في كل واحد من الزوجين ثلاثة شروط وهي الحرية والبلوغ والعقل فإن فقد الزوجان أو أحدهما واحداً من هذه الشروط الثلاثة وقد باشر العقد بنفسه أو بوكيله انعقد الزواج موقوفاً على إجازة من له الولاية عليه فلو كان عبداً أو كانت الزوجة أمة لم ينفذ ما تولياه أو وكلا فيه من عقد الزواج إلا بإجازة السيد ولو كان أحدهما صبياً مميزاً لم ينفذ ما تولاه أو وكل فيه من عقد الزواج إلا بإجازة وليه؛ وذلك لأن عقد الزواج من العقود المترددة بين النفع والضرر وكل عقد من العقود المترددة بينهما لو تولاه قاصر الأهلية بنفسه أو بوكيله يتوقف على إجازة من بيده إجازته من ولي أو وصي أو سيد أو نحوهم. والذي بيده إجازة عقد زواج العبد هو سيده، والذي بيده إجازه عقد زواج الصبي هو وليه.

● وإن استوفى الزوجان هذه الشروط الثلاثة ولم يتوليا صيغة العقد بأنفسهما ولا بوكيلهما بل تولاه عنهما أو عن أحدهما فضولي انعقد الزواج موقوفاً على إجازة من يتولى بنفسه أو بوكيله منهما.

● وإن كان الذي يباشر صيغة العقد ولي الزوجين أو أحدهما اشترط أن يكون الزوجان أو أحدهما الذي يقوم وليه عنه عاجزاً عن التصرف بنفسه بأن يكون صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً أو عبداً فإن لم يكن بهذه المثابة لم ينفذ عقد الزواج عليه إلا برضاه. وحينئذ يكون الولي وكيلاً إن وقع الرضى قبل العقد أو فضولياً إن وقع الرضى بعد العقد.

ويشترط في الولي الذي يتولى عقد زواج قاصر الأهلية أربعة شروط وهي العقل والبلوغ والحرية وموافقته في الدين لمن يكون ولياً عنه أما العقل والبلوغ والحرية فلأنها شروط تمام أهلية الإنسان في نفسه فإن فقد أحدهم لم يكن له الحق في أن يتصرف في شؤون نفسه فما بال التصرف في شؤون غيره وأما الموافقة في الدين فلو أن لامرأة أخوين أحدهما مسلم والآخر مسيحي فإن كانت مسلمة فالولاية عليها لأخيها المسلم وإن كانت

مسميحية فالولاية عليها لأخيها المسيحي وذلك لأن أهل الدين الواحد بعضهم رق ببعض وهم أرعى لمصلحة بعضهم عن المتخالفين في الدين وهذا معروف.

شروط لزوم الزواج:

وشروط اللزوم هي التي تلزم لدوام العقد وبقاء ترتب آثاره عليه. فعند تحققها يكون العقد غير قابل للفسخ أو الاعتراض عليه وإذا فقد شرط منها مع توفر الشروط الأخرى كان العقد منعقداً صحيحاً نافذاً غير لازم.

والمباشر لعقد الزواج قد يكون الزوجان أو وكيلهما أو الولي.

والولي إما أن يكون هو الأب أو الجد أبو الأب وإما أن يكون غيرهما:

١ ـ فإن كان المباشر للعقد هو الزوجين المستكملين لشروط النفاذ التي سبق بيانها لم يشترط للزوجة بالنسبة للزوج شيء أصلاً. واشترط للزوجة شرطان:

أحدهما أن يكون الزوج كفئاً لها بألا يكون أدنى حالاً منها (وسيأتي بيان ذلك في مبحث الكفاءة) فإن لم يتحقق هذا الشرط كان لأوليائها الاعتراض وطلب فسخ الزواج.

والثاني أن يكون المهر الذي عقدت عليه مهر مثلها أو أن يرضى أولياؤها بما دون مهر مثلها فإن لم يتحقق أحد هذين الوجهين لم يكن الزواج لازماً وكان للأولياء طلب فسخه.

٢ ـ وإن كان المباشر للعقد ولي الزوجَيْنِ وكان هذا الولي هو الأب أو الجد أبو الأب، لم يشترط للزوم الزواج شيء.

لأن الأب والجد أشد الأولياء شفقة وأرعاهم لمصالح من لهما

الولاية عليهم وأكثرهم فحصاً عن الأسباب التي تجلب الخير والنفع لهم فلا تتوجه التهمة إليهم في شيء ولهذا منحتهم الشريعة الغراء ولاية الإجبار ولم تجعل لأبنائهما الحق في الاعتراض عليهما لا قبل البلوغ ولا بعده.

٣ ـ وإن كان الذي باشر العقد ولي الزوجين أو أحدهما وكان هذا الولي غير الأب والجد ولا يكون ذلك إلا عند فقدان الأب والجد كان لمن تولى عنه الولي الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه عندما يزول سبب الولاية عليه. فلو أن رجلاً زوج أخته الصغيرة أو أخاه الصغير كان لهذه الأخت أو لهذا الأخ متى بلغ أن يطلب فسخ الزواج ويسمى هذا الطلب «خيار البلوغ» وننتهي من هذا كله بأنه يشترط للزوم العقد في زواج الصغير أو الصغيرة إذا زوجهما غير الأب والجد رضاهما بعد البلوغ بما حدث من الولي قبل بلوغهما.

هل يدخل الخيار عقد الزواج؟

المشهور من مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن الزواج لا يدخله أي نوع من أنواع الخيارات. فمن عقد واشترط على أن يكون له الخيار ثلاثة أيام صح العقد ولزم وبطل خيار الشرط وكذا لا يدخله خيار العيب كما لو اشترط أحد الزوجين سلامة صاحبه من العيوب فوجده على خلاف ما شرط صرح العقد ولا يثبت له خيار فسخه. وأيضاً إذا اشترط الزوج في العقد جمال المرأة أو بكارتها فوجدها على خلاف ما اشترط فلا يثبت له حق فسخ العقد.

ويستثنى من خيار العيب:

١ ـ أن يكون الزوج مجبوباً: هو الذي قطع ذكره.

٢ ـ أن يكون الزوج خصياً: وهو الذي قطع أنثياه.

٣ ـ أن يكون الزوج عنيناً: وهو الذي لا يستطيع الجماع أو لا يريده.

فإن كان بالزوج أحد هذه العيوب الثلاثة كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج وسموا هذا «خيار الفسخ».

وقد رأى المشرع المصري أن يوسع هذه الدوائر تقديراً لمصلحة الزوجين فصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وهو ينص على أن «للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه إلا بضرر. كالجنون والجذام والبرص سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أو حدث بعد العقد ولم ترض به. فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق» فأدخل هذا القانون خيار العيب في الزواج وجعله سبباً عاماً.

زواج المتعة، والزواج المؤقت:

زواج المتعة: هو أن يقول الرجل للمرأة: أتمتع بك أياماً بمائة جنيه مثلاً. أو أتمتع بك مدة إقامتي في هذه البلدة بكذا مثلاً. أو أتمتع بك سنة بألف من الجنيهات فتقول في كل ذلك قبلت. ومن هذه الأمثلة نرى أن تحديد زمن معين في هذا النوع غير لازم بل يكفي ذكر الزمان المبهم كما في المثالين الأول والثاني وكذا وجود الشهود غير لازم فيه.

والزواج المؤقت: أن يقول الرجل للمرأة: تزوجيني مدة شهر بمهر قدره كذا فتقول قبلت ويكون ذلك بحضرة شهود مستكملين لشرائط الشهادة على الزواج ولا بد في هذا النوع من الزواج من تحديد الزمان وحضور الشهود كما رأيت في هذا المثال.

ومن هنا، تعلم أن الفرق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة من ثلاثة أوجه:

أولها: أن المتعة يكون بلفظ التمتع لا غير والمؤقت يكون بلفظ الزواج والنكاح وما يؤدي معناهما.

الثاني: أن الشهود ليسوا بشرط في زواج المتعة وهم شرط في الزواج المؤقت.

والثالث: أن تعيين الوقت ليس في زواج المتعة، وهو شرط في الزواج المؤقت.

وزواج المتعة كان صحيحاً جائزاً في أول الإسلام ثم نهى عنه وقد انعقد إجماع العلماء على بطلانه ولا يجيزه إلا قوم (هم الشيعة الإمامية) مخالفين في ذلك إجماع الأئمة ومخالفين مع ذلك أصولهم التي يأخذون بها فقد علم أنهم يأخذون بما يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعليٌّ يقول: إن حل المتعة قد فسخ[1].

وأما الزواج المؤقت فمثل زواج المتعة باطل عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم.

ويترتب على القول ببطلان النوعين أنه لو مات أحد الزوجين لم يرثه الآخر وأنه يجب على جماعة المسلمين أن يعملوا على التفريق بين من يتعاشرون بمقتضى أحدهما.

وذهب زفر بن الهذيل رحمه الله إلى أن الزواج المؤقت مثل الزواج الذي أضيف إليه شرط لا يلائم العقد ولا يقره الشرع.

ومعنى هذا أن العقد يصح والشرط يلغو فيتوارثان ولا يفرق بينهما ولا ينقضي الزواج بانقضاء الزمان المحدود بينهما.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٤٢، المهذب للشيرازي ٢/ ٤٩.

والدليل على ما ذكرنا من حكم زواج المتعة ما روى أحمد ومسلم عن سبرة الجهني عن النبي ﷺ من قوله: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك إلى يوم القيامة» وما رواه أحمد والبخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر) وروي أن ابن عباس كان يفتي بحل المتعة ثم رجع عن فتواه.

موانع الزواج:

(المحرمات من النساء):

المحرمات من النساء على الرجال:

١ ـ إما أن تكون حرمتهن مؤبدة بحيث لا يحل الزواج بهن أصلاً.

٢ ـ وإما أن تكون حرمتهن مؤقتة بحيث يكون ثم مانع غير ذات المرأة يمنع التزوج بها ومتى زال هذا المانع صح الزواج بها.

فهذان نوعان ولكل واحد من هذين النوعين أسباب تقتضيه. فأما الأسباب التي تقتضي تأبيد حرمة التزوج بالنساء فثلاثة أسباب وهي:

١ـ القرابة.

٢ ـ المصاهرة.

٣ ـ الرضاع.

وأما الأسباب التي تقتضي حرمة بعض النساء حرمة مؤقتة بوجود المانع فهي خمسة أسباب وهي:

كون الزواج بالمرأة مؤدياً إلى الجمع بين محرمين، وتعلق حق غير الزوج الذي يريد العقد بالمرأة، وتطليق الرجل المرأة التي يريد العقد عليها

طلقة ثالثة، وكون الرجل متزوجاً بأربع حرائر غير الزوجة التي يريد العقد عليها، وكون المرأة مشركة أي غير متدينة بدين سماوي.

فهذه ثمانية أسباب تقتضي حرمة المرأة على الرجل.

وسنتكلم عن كل سبب منها على حدة كلاماً وافياً. فنبين ما يحرم بكل سبب من النساء والدليل على حرمتهن.

١ - التحريم بسبب القرابة (أو النسب):

يحرم على الرجل بسبب النسب أو القرابة أربعة أنواع من النساء والدليل على حرمة هذه الأنواع الأربعة قوله تعالى: **﴿حرمت عليم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾**[1].

والأنواع الأربعة التي تحرم على الرجل بسبب النسب هي:

الأول: أصوله من النساء وأصول أصوله وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن. فأمه وأم أبيه وأم أمه وجدة أبيه وجدة أمه حرام عليه. لقوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾**. فالأم ثبت تحريمها بنص الآية. فأما الجدات فكان تحريمهن بالإجماع الذي اعتمد على الآية.

الثاني: فروع الشخص وفروع فروعه وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن فبنته وبنت ابنه وبنت ابنته وبنت ابن ابنه وبنت ابن ابنته وبنت بنت ابنه وهكذا مهما يَطُلْ حَبْلُ النسب حرام عليه لقوله تعالى: **﴿وبناتكمْ﴾** فإن النص دال على تحريم المباشرة أما بقية البنات فيستدل على تحريمهن بالإجماع.

الثالث: فروع أبوي الشخص وإن نزلن (أي فروع فروعهما) فأخته

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣٠.

وبنت أخته وبنت أخيه وبنت بنت أخته وبنت ابن أخته وبنت ابن أخيه وهكذا مهما يطل حبل النسب حرام عليه. سواء أكانت الأخت أو الأخ شقيقة أم كانت لأب أم كانت لأم. لقوله تعالى: ﴿**وأخواتكم**﴾. وقوله: ﴿**وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾. فالنص دل على تحريم ما سبق.

الرابع: فروع أجداده وجداته بشرط أن ينفصلن بدرجة واحدة. فعماته حرام عليه؛ لأنهن انفصلن عن جده لأبيه بدرجة واحدة وخالاته حرام عليه؛ لأنهن انفصلن عن جد أبيه بدرجة واحدة وعمات أمه حرام عليه؛ لأنهن انفصلن عن جده بدرجة واحدة وخالات أمه حرام عليه؛ لأنهن انفصلن عن جد أمه لأبيها بدرجة واحدة.

ولا يحرم عليه بنات واحدة ممن ذكرنا. فبنات عماته وبنات خالاته وبنات عمات أبيه وبنات عمات أمه وبنات خالات أمه وبنات خالات أبيه لا يحرمن عليه. لأن انفصالهن عن أجداده وجداته بدرجتين وهكذا. وقد ورد النص بحل بنات العم والعمة والخال والخالة في قوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي ءاتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك**﴾[1].

٢ ـ التحريم بسبب المصاهرة (والمصاهرة علاقة بين أحد الزوجين وأقرباء الآخر) يحرم الرجل بسبب المصاهرة حرمة مؤبدة أربعة أنواع من النساء وهذه الأنواع الأربعة هي:

الأول: فروع زوجته التي دخل بها. فلو أن رجلاً تزوج امرأة ودخل بها وكان لهذه المرأة بنات من غيره أو بنات أبناء أو بنات بنات لم يحل

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.

للرجل أن يتزوج بواحدة من هؤلاء سواء أبقيت زوجته على عصمته أم طلقها أم ماتت والدليل على حرمة هذا النوع من النساء قوله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾**.

فإن كان الرجل لم يدخل بزوجته أمِّ هذه البنت بأن كان قد عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت قبل أن يدخل بها لم يحرم عليه أن يتزوج بأحد فروعها لقوله سبحانه وتعالى: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**.

وكانت العادة جارية بأن المرأة إذا تزوجت ولها بنت من غير زوجها الجديد أخذت هذه البنت معها فكانت في دار زوج أمها.

فقوله سبحانه وتعالى: **﴿اللاتي في حجوركم﴾** تعبير عما جرت به العادة ولا يقصد به أن البنت إنما تحرم عليه. إذا كانت قد عاشت في داره مع أمها فأما إذا لم تكن عنده في داره فلا تحرم عليه.

فقوله تعالى: **﴿في حجوركم﴾** ليس قيداً للتحريم على ما قد يسبق إلى بعض الأوهام وإنما هو كلام جرى مجرى الغالب بسبب ما ذكر.

وسميت الربيبة بذلك: لأنها تربي في حجر زوج أمها فهو يقوم بأمرها ويرعى شؤونها.

والتفرقة بين أم الزوجة وبنتها. لأنه لو ساغ للرجل أن يتزوج ربيبته وللبنت أن تتزوج زوج أمها لتقطعت الأرحام ولأوجس الأصل خفية من فرعه وأوجس الفرع الخيفة من أصله فتتهدم الأسر وتتقوض الصلات.

الثاني: أصول زوجته سواء أكان قد دخل بزوجته أم لم يكن فأم زوجته وجدتها حرام عليه بمجرد العقد على زوجته فلو طلقها قبل الدخول

أو ماتت هي قبله لم يحل واحدة منهما لقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾. وهذا هو رأي الجمهور(١).

والحكمة في تحريم الزواج بأم الزوجة وبإحدى جداتها أن الزواج يوجد رابطة بين الزوج وأصول زوجته كرابطة النسب فيختلط الزوج بهن ويجتمع معهن في منزل واحد فلو أبيح للرجل أن يتزوج بأم زوجته لانفتح باب الطمع والتطلع إليهن وقد يؤدي ذلك إلى انحلال رابطة الزوجية بين الرجل وزوجته وإنشاء زوجية أخرى مع أم الزوجة أو إحدى بناتها وفي ذلك فساد كبير.

الثالث: زوجات أصوله: أي زوجة الأب أو الجد: سواء أكان الجد من جهة أبيه أم من جهة أمه. وسواء حدث دخول أم لم يحدث حرام عليه أبداً. لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نحم آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً**﴾(٢).

وقد حرم النص زوجة الأب. أما تحريم النص لزوجة الجد فلأن اسم الأب يطلق في اللغة على الأصل المذكور سواء أكان مباشراً أم غير مباشر.

وقد دل النص على تحريم زوجة الأب مطلقاً سواء حدث دخول أم لا لأن النكاح فيه بمعنى العقد فمتى وجد العقد لزم التحريم.

---

(١) استناداً إلى ظاهر الآية وهو قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ وإطلاق النص من غير قيد الدخول. وهو كلام تام منفصل عن الجملة بعدا.
وذهب بعض الفقهاء إلى أن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهذا الرأي لعلي وابن مسعود محتجين بقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ فالله تعالى ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبها بالشرط وهو الدخول فينصرف الشرط إليهما فيفيد حرمتها بالدخول.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

وقد حرم النص زوجة الأب. أمَّا بنتها أو أمها فلا تحرم على الابن فيجوز أن يتزوج الرجل المرأة ويتزوج ابنه ابنتها أو أمها.

ولكن ما السر في تحريم زوجة الأب؟

أن زوجة الأب بمنزلة الأم في الاحترام فتحرم كما حرمت الأم وهذا ما تقضي به الفطر السليمة لأن التمتع بزوجة الأب مما تنفر منه الطباع ولهذه وصفه القرآن بأه ﴿مَقْتاً﴾ أي ممقوت مبغوض مستقبح.

الرابع: زوجات فروعه. أي زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن ابنته. لا يحل له أن يتزوج بإحداهن إذا طلقها زوجها أو مات عنها ولو كان طلاقه أو موته عنها قبل الدخول. فبمجرد عقد الفرع زواجه على امرأة عقداً صحيحاً حرمت على أصله مطلقاً فإن عقد الأب عليها مع علمه بالحرمة كان العقد باطلاً لا يترتب عليه أي أثر من الآثار. والأصل في التحريم قوله تعالى: **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾**[1] والتقييد بذلك؛ لإخراج زوجة الابن بالتبني فإنها لا تحرم، بدليل قوله تعالى في قصة زيد: **﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم﴾**[2].

● ولا فرق بين أن يكون الابن من النسب أو الرضاع. وإن كان ابن القيم لا يرى تحريم زوجة الابن الرضاعي على صاحب اللبن وهو الأب الرضاعي.

● وأما أصول زوجة الفروع وفروعها فغير محرمات على الأصل فله أن يتزوج بأم زوجة فروعه وله أن يتزوج أيضاً ببنت زوجة فرعه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٢٧.

والحكمة في تحريم زوجة الفرع: هو المحافظة على العلائق بين أفراد الأسرة ومنع كل ما يؤدي إلى القطيعة بينهم. لأنه لو أبيح للرجل أن يتزوج حليلة ابنه بعد أن يطلقها لأدى ذلك إلى وجود الأحقاد والضغائن بين الابن وأبيه؛ لأن الابن ربما يريد معاودة الحياة على مطلقته فإذا رأى أباه قد تزوجها أحزنه ذلك كما أن زوجة الابن كبنت الأب وكثيراً ما تناديه بنداء البنت لأبيها فكيف يحل زواجها.

هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا؟

اختلف العلماء في الزنا: هل تثبت به حرمة المصاهرة كالزواج؟

فقال أبو حنيفة وجماعة من الصحابة منهم عمر وابن مسعود وابن عباس والإمام أحمد: الزنا كالزواج فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وجدتها وإن علت وابنتها وابنة ابنها وابنة ابنتها وإن سفلت وتحرم المرأة المزنى بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوا وعلى أبنائه وأبناء أبنائه وإن سفلوا لكن لا تحرم أصول المزني بها ولا فروعها على أصوله.

وقال الشافعي رضي الله عنه ورواية لمالك: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة. لما روى أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو بنتها فقال: (لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان من نكاح) وهو حديث ظاهر الدلالة على المطلوب. ثم إن الله تعالى بين المحرمات ثم قال: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ ولم يذكر المزنى بها وأصولها وفروعها في المحرمات فيدخلن في عموم النص المحلل. وما ذهب إليه الشافعي ومن معه هو الراجح.

وترتب على هذا الخلاف:

بنت الرجل من الزنا وأخته وبنت أخيه وبنت أخته وبنت ابنه منه.

قال الشافعي: لا تحرم واحدة منهن لكن يكره له التزوج بكل منهن. وقال أبو حنيفة وأحمد يحرمن عليه[1].

٣ ـ المحرمات بسبب الرضاع:

كل امرأة حرمت على الرجل بسبب النسب فإنها تحرم عليه بسبب الرضاع فأمه من الرضاع وأخته منها وبنته منها وبنت أخته وبنت أخيه وعمته وخالته وأم امرأته وبنت امرأته وامرأة أبيه وامرأة ابنه. كل أولئك حرام عليه من الرضاعة كما أنهن حرام عليه من النسب. فلو أن امرأة أرضعت صبياً فهي حرام عليه لأنها أمه وجميع بناتها من النسب وجميع بناتها من الرضاع أخواته.

ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على زوج هذه المرأة أن يتزوج بهذه الصبية لأنها بنته من الرضاع. ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على أخي هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية لأنها ابنة أخته من الرضاع. ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على أخي زوج هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية لأنها ابنة أخيه من الرضاع. ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابن بنت هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية لأنها خالته من الرضاع وحرم على ابن ابن هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية أيضاً لأنها عمته من الرضاع. ولو أن امرأة أرضعت صبية ثم تزوج رجل بهذه الصبية لم يجز له فيما بعد أن يتزوج بالمرأة التي أرضعتها لأنها أم زوجته من الرضاع. ولو أرضعت امرأة صبية ثم تزوج رجل بهذه المرأة ودخل لم يجز له فيما بعد أن يتزوج هذه الصبية لأنها بنت امرأته التي دخل بها. ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج زوج هذه المرأة امرأة أخرى لم يجز لهذا الصبي أن يتزوج بتلك

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٥٧، المهذب ٢/ ٤٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/ ٢، البدائع ٢/ ٢٥٨، المغني ٧/ ٤٨٢.

المرأة الأخرى لأنها زوجة أبيه من الرضاعة. ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج هذا الصبي بامرأة أخرى لم يجز لزوج المرأة المرضعة أن يتزوج يوماً ما بزوجة هذا الصبي لأنها زوجة ابنه من الرضاعة.

وقد نص الكتاب الكريم على حرمة الأم من الرضاعة وحرمة الأخت من الرضاعة حيث يقول الله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتىء أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾[1] ولم ينص الكتاب على الباقيات ولكن ورد في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» وهذا الحديث يوجب بعمومه بسبب الرضاع تحريم كل امرأة حرمت نظيرها بسبب النسب ولكنه لما كانت الحكمة التي اقتضت التحريم في النسب لا توجد دائماً في الرضاع بحث العلماء في مواطن هذه الحكمة فأخرجوا بعض الصور[2].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) فمن الصور المخرجة أم الأخ من الرضاع وذلك كأن يكون لامرأة صبي ولامرأة أخرى صبي آخر فيرضع هذان الصبيان من امرأة ثالثة فكل واحد من هذين الصبيين أخ للآخر من الرضاع بسبب اجتماعهما على ثدي واحد هو ثدي المرأة الثالثة، ولا يحرم على كل واحد من الصبيين التزوج بأم الصبي الآخر مع أن كل واحدة من الأمين هي أم أخيه من الرضاعة. **ومن الصور المستثناة كذلك**: أن يكون لرجل ولد ولرجل آخر بنت، وقد أرضعت زوجة الرجل الآخر ابن الرجل الأول، فالولد والبنت أخوان من الرضاعة، ولا يحرم على الرجل الأول أن يتزوج بنت الرجل الآخر. مع أن هذه البنت أخت ابنه من الرضاعة، ولو كانت أخت ابنه من النسب لم يجز له أن يتزوجها، لأنها حينئذ إما أن تكون بنته كم أن الولد ابنه، وذلك إذا كانا شقيقين أو أخوين لأب، وإما أن تكون بنت امرأته المدخول بها، وذلك إذا كانا أخوين لأم فتحرم البنت عليه لأنها بنته، أو لأنها بنت زوجته التي دخل بها. وأما في الرضاع، فقد تكون أخت ابنه ولا تكون بنته ولا بنت زوجته المدخول بها، فلهذا حلت له في الصورة التي لا تكون فيها واحدة من الاثنتين، لا لأنها أخت ابنه ولكن لأنها بنته أو بنت زوجته التي دخل بها.

فالمحرمات بسبب الرضاع (هن المحرمات بسبب النسب والمحرمات بسبب المصاهرة فتكون المحرمات بسبب الرضاع) ثمانية أصناف:

١ ـ أصول الشخص من الرضاع وهن أمه رضاعاً وأمها وإن علت وأم أبيه رضاعاً وأمها وإن علت. فالطفل الذي يرضع من امرأة تعتبر هذه المرأة أماً له من الرضاع وتكون بمنزلة أمه من النسب وتصير أم المرضعة جدة له ويصير زوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن أبا له بمنزلة أبيه من النسب.

٢ ـ فروع الشخص من الرضاع وهن بناته رضاعاً وابنتها وإن نزلت وابنة ابنه رضاعاً وابنتها وإن نزلت فالطفلة التي ترضع من امرأة تصير ابنة لها ولزوج المرضعة الذي هو سبب إدرار اللبن فيحرم على الزوج أن يتزوج بهذه الطفلة وبفروعها وإن نزلت تحريماً مؤبداً كما يحرم عليه الزواج بابنته من النسب.

٣ ـ فروع الأبوين من الرضاع وهن الأخوات رضاعاً وبنات إخوته وأخواته رضاعاً مهما نزلن سواء اتحد زمن الرضاعة أم لم يتحد. فالطفل الذي يرضع من امرأة يصير ابناً لهذه المرأة ولزوجها وتصير أولاد المرأة وأولاد الرجل وأولادهما إخوة له وأخوات لهذا الطفل من الرضاع يحرم عليه الزواج بواحدة منهن.

٤ ـ فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة وهن عماته وخالاته رضاعاً، فإذا رضع طفل من امرأة صار ابناً لها ولزوجها من الرضاع كما قلنا وتصير أخوات هذه المرأة خالات له من الرضاع وأخوات هذا الزوج عمات له من الرضاع يحرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن كما يحرمن من النسب.

٥ ـ أم الزوجة رضاعاً وكذلك جدتها رضاعاً. فإذا كانت زوجة

الرجل قد رضعت في صغرها من امرأة تكون هذه المرأة أما لهذه الزوجة من الرضاع وأمها جدة لها من الرضاع فيحرم على الزوج أن يتزوج بأم زوجته رضاعاً وأم أمها رضاعاً.

٦ ـ بنت الزوجة من الرضاع وهي الطفلة التي تكون الزوجة قد أرضعتها قبل أن تتزوج الرجل وكذلك بنات بناتها أما إذا كانت زوجة الرجل قبل تزوجها به قد أرضعت طفلة من زواج سابق كانت هذه الطفلة ابنة للزوجة من الرضاع فإذا ما دخل الزوج بأمها حرم عليه التزوج بهذه البنت.

٧ ـ زوجة الأب والجد من الرضاع سواء دخل الأب أو الجد أم لم يدخل فالطفل إذا رضع من زوجة رجل وكان هذا اللبن سببه ذلك الرجل فإنه يكون أباً لهذا الطفل من الرضاع فتحرم زوجة هذا الأب كما يحرم الزواج بزوجة الأب من النسب.

٨ ـ زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان ابناً لهذا الرجل من الرضاع فيحرم عليه زوجة هذا الابن وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته.

ما الحكمة في التحريم بالرضاع؟

تنفرد الشريعة الإسلامية من بين الشرائع بجعل الرضاع سبباً مانعاً من النكاح وذلك للأمور التالية:

أولاً: أن المرضع التي ترضع الولد تغذيه بجزء منها فتدخل أجزاؤها في تكوينه ويكون الولد جزءاً والطب والحس يثبتان ذلك. فإن لبنها دُرٌّ من دمها وهو ينبت لحم الطفل وينشز عظمه، حتى إذا كان دمها ملوثاً بمرض مستكن فيه سرت عدواه إلى الطفل وإذا كان الطفل جزءاً منها فهي كالأم النسبية محرمة على التأبيد فكذلك الأم الرضاعية.

ثانياً: المرضعة تندمج في الأسرة التي ترضع أحد أولادها فتكون من أفرادها كما أن الطفل يكون في بيت مرضعته مندمجاً في أسرتها فيكون ذلك التشابك سبباً في جعل أسرة الطفل أسرتها. وإذا كانت العلاقة التي تكون من هذا النوع في النسب موجبة للتحريم في كثير من الأحوال فينبغي أن تكون كذلك الرضاعة في هذه الأحوال.

وقد أعجب أهل الفقه في أوروبا بتعاليم الإسلام في الرضاع. فقالوا إن التشجيع على الإرضاع إجبار للأطفال الذين ليست لهم أمهات يرضعتهم. فإن المرضع إذا علمت أنها في الشريعة أم لهذا الرضيع لها ما لأمه النسبية من الإحلال. فإنها تقدم على الإرضاع من غير غضاضة وقد يكثر بذلك النسل[1].

شروط الرضاع المحرم:

لكي يكون الرضاع سبباً في التحريم لا بد من توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الرضاع من لبن امرأة أما إذا كان غير ذلك بأن كان لحيوان من الحيوانات فلا يترتب عليه التحريم.

ثانياً: أن يصل اللبن يقيناً إلى جوف الطفل بطريق الفم أو الأنف سواء أكان بطريق الامتصاص من الثدي أو بشربه من إناء أو أنبوبة.

ثالثاً: ألا يختلط اللبن بغيره فإذا اختلط اللبن بغيره ثم أعطى للرضيع كانت العبرة بالغالب فإن كان اللبن غالباً ثبت التحريم وإلا فلا تحريم.

رابعاً: أن يكون الرضاع في مدة الإرضاع.

وقد اختلف في مدة الإرضاع. وَقَدَّرَهَا جمهور الفقهاء بسنتين فإن

---

(١) انظر الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ عمر عبد الله ص ١٦٧.

حصل الإرضاع في هذه المدة ولو بعد الفطام ثبت التحريم وإن حصل بعدها ولو قبل الفطام لا يثبت التحريم واحتجوا بأدلة منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾[1] فقد جعل سبحانه وتعالى تمام الرضاعة بالحولين ولا مزيد على التمام.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿**وفصاله في عامين**﴾[2] الفصال معناه الفطام وقد جعله الله تعالى في عامين فيكون ذلك دليلاً على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة في نظر الشرع سنتان.

ثالثاً: قوله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين».

فهذه الأدلة تفيد أن أقصى مدة الرضاع الذي يثبت به التحريم سنتان.

مقدار الرضاعة المحرمة:

اختلف الفقهاء في القدر المحرم للرضاع فذهب الحنفية والمالكية إلى أن لا يشترط في التحريم بالرضاع مقدار معين فقليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاعة متى تحققت الشروط السابقة ولا فرق بين كون الإرضاع مرة أو أكثر مشبعاً أو غير مشبع لقول الله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتم من الرضاعة**﴾، ولقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» حيث جعل الشارع الرضاع سبباً في التحريم من غير تقييد بعدد ولا بمقدار معين ولا بكونه مشبعاً أو غير مشبع ولابالمرة أو بالأكثر فمتى حصل الرضا تعلق به التحريم.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٣.

(٢) سورة لقمان، الآية: ١٤.

ومذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد وابن حزم أن يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع أن يكون خمس رضعات مشبعات في خمسة أوقات متفرقات وما دون ذلك لا يتعلق به التحريم عندهم.

واستدلوا على مذهبهم بما روي عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت «خمس رضعات مشبعات حرمن» وبأن علة التحريم بالرضاع كونه منبتاً للحم ومنشزاً للعظم وهذا لا يكون إلا برضاع يوم كامل على الأقل وذلك بخمس رضعات مشبعات.

وهذا الرأي فيه سعة للناس وتيسير لهم.

أما الرأي الأول ففيه حرج وضيق لأن النساء يتساهلن في إرضاع الأطفال مرة أو مرتين ولا يتحرجن عن ذلك عادة.

ولا يشترط في ثبوت الحرمة بالرضاع من رضعوا من المرأة في زمن واحد، فمتى وجد الرضاع منها ولو في أوقات متباعدة ثبتت الحرمة بالرضاع. فمن رضع من امرأة صار أخاً لأولادها من النسب أو من الرضاع بدون فرق بين من ولدوا لها قبل رضاعه منها أو بعده وبدون فرق بين من رضعوا منها معه أو قبل رضاعه منها أو بعده[1].

ما هي طرق إثبات الرضاع:

وتثبت حرمة الرضاع بالإقرار أو البينة والمراد بالبينة هي الشهادة وتكفي شهادة المرأة الواحدة (إن كانت ممن تقبل شهادتها) وبهذا قال طاووس والأوزاعي ورواية للإمام أحمد.

---

(١) انظر المحلي ١٠/٩، الشرح الصغير ٢/ ٧٢٠، المغني ٧/ ٥٣٥، فتح القدير ٢/ ٣٠٥.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يقبل منها إلا شهادة امرأتين.

وهناك قول ثالث في أن تكفي شهادة المرأة الواحدة مع يمينها.

وقال الشافعي: لا يقبل من النساء أقل من أربع لأن كل امرأتين كرجل ويقبل عندهم رجل وامرأتان.

وعند أكثر الزيدية والحنفية لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. لقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾**(1).

وقال الإمام مالك يكتفي بشهادة رجل وامرأة إن فشا الأمر بينهما أو من غيرهما من قبل ويثبت بشهادة امرأتين إن فشا الأمر قبل العقد.

والذي نراه: أنه يكفي شهادة امرأة واحدة غير مطعون في شهادتها. لما روي أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني فتنحيت فذكرت له فقال كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك، وفي رواية أخرى (كيف وقد قيل؟ دعها فنهاه عنها)، فهذا الحديث يكون مخصصاً لعموم اشتراط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا بد من عدالة المرأة الشاهدة. ولا بأس من استحلافها كما روي عن أحمد وغيره.

والإقرار ـ هو اعتراف الرجل أو المرأة أو اعترافهما بوجود الرضاع المحرم بينهما وهذا الإقرار قد يكون قبل الزواج وقد يكون بعده. فإن كان اعترافهما بالرضاع وإقرارهما بأنهما رضعا من امرأة واحدة وأنهما أخوان رضاعاً قبل إصدار عقد الزواج فلا يحل لهما الإقدام على الزواج فإن عقدا كان فاسداً.

---

(1) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

وإن كان الإقرار بعد الزواج يجب عليهما أن يفترقا باختيارهما فإن لم يفعلا وجب على القاضي أن يفرق بينهما جبراً[1].

المحرمات على سبيل التأقيت:

والمراد بهن اللاتي يقبل سبب تحريمهن الزوال فيزول التحريم بزواله فمتى تغيرت الحالة وزال سبب التحريم وارتفع المانع الذي كان قائماً بالمرأة المحرمة مؤقتاً على من يريد التزوج بها صارت حلالاً لمن كانت محرمة عليه فيجوز له أن يتزوجها. ويكون ذلك التحريم في أحوال كثيرة منها:

أولاً: من تعلق بها حق الغير: فيحرم على الشخص أن يتزوج بمن تعلق بها حق للغير بسبب زواج صحيح لا يزال قائماً أو بسبب عدة من وفاة أو طلاق أو دخول في زواج فاسد أو دخول بشبهة.

فيحرم على الشخص شرعاً أن يتزوج بامرأة متزوجة زواجاً صحيحاً لقوله تعالى في بيان المحرمات من النساء ﴿**والمحصنات من النساء**﴾، والمراد بالمحصنات في الآية: ذوات الأزواج بإجماع العلماء.

وهذه الآية معطوفة على قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾. فيكون المعنى حرمت عليكم أمهاتكم وحرمت عليكم المتزوجات من النساء في أية ملة سواء أكن مؤمنات أم غير مؤمنات وهذا العموم المستفاد من صيغة الجمع المعرف بأل قد أكد بقوله تعالى: ﴿**من النساء**﴾.

ويحرم أيضاً على الشخص أن يتزوج بمن لا تزال في عدة غيره من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة. فالمرأة ما دامت في العدة يحرم على غير الزوج التزوج بها.

---

(١) انظر الأم للشافعي ٢٩/٥، الشرح الصغير ٧٢٦/٢، أحكام الأسرة للدكتور محمد البلتاجي ص ٢٣٤.

لأن الله تعالى أمر المرأة المطلقة أن تتربص مدة من الزمن تعلم بها فراغ رحمها من الولد لكيلا تختلط الأنساب فينسب ما في بطنها من الولد ساعة الطلاق إلى زوجها الجديد إذا ما أبيح له أن يتزوج بها في حين الطلاق.

ولأن في إباحة تزوجهم بهن في أثناء العدة إباحة للاعتداء على حقوق الغير والشرع لا يرضى ذلك ولا يبيحه، وعلى هذا يحرم على الرجل أن يعقد على امرأة تعلق بها حق للغير إما بكونها زوجة لذلك الغير وإما بكونها في زمان عدتها من ذلك الغير بسبب الطلاق أو الوفاة.

فأما إذا انقضى تعلق حق الغير بها بأن طلقها أو توفي عنها وانتهت عدتها منه فليس ثمة ما يمنع من الإقدام على التزوج بها. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾ نهى الله سبحانه وتعالى الرجال عن أن يبرموا عقد الزواج إلا بعد انقضاء عدة النساء فدل ذلك على حرمة العقد في أثناء العدة وعلى حله بعدها. ولا فرق في تعلق حق الغير بالمرأة بين أن تكون عدتها ممن دخل بها وفارقها بعد زواج صحيح أو زواج فاسد أو نكاح شبهة. لأنها على أية حال من هذه الأحوال الثلاثة كانت فراشاً للرجل الذي فارقها وعليها أن تعتد عدة نظائرها ونسب ولدها ثابت للرجل الذي كانت تحته.

أما المرأة المزنى بها:

المرأة المزنى بها أو التي فارقها الرجل بعد زواج باطل فلا يحرم الزواج بها بمجرد مفارقتها حتى ولو كانت حاملاً من الزنا ولا فرق في جواز التزج بها بين أن يكون الذي يريد زواجها هو الذي زنى بها أو غيره ثم إذا عقد عليها الذي زنى بها لم يحرم عليه قربانها من حين العقد وإذا عقد عليها غير الذي كان قد زنى بها. فإن كانت حاملاً حرم عليه قربانها

إلا بعد وضع الحمل لقوله ﷺ: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره» رواه أبو داود والترمذي.

وإذا لم تكن حاملاً ساغ له قربانها من فور العقد.

وما قلناه لأبي حنيفة والشافعي.

وذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه لا يجوز عقد الزواج على المزنى بها إلا بعد أن تعتد إن كان الذي يريد أن يتزوجها غير الذي زنى بها، وقال أبو يوسف وزفر بن الهذيل: إن كان المزني بها حاملاً وكان الذي يريد أن يعقد عليها غير الذي زنى بها لم يجز له العقد عليها إلا بعد أن تضع حملها وإن لم تكن حاملاً لم تجب عليها عدة ولم يحرم العقد عليها.

ومن هنا نعلم أن إجماع هؤلاء الأئمة منعقد على أن الزاني لو أراد أن يتزوج المرأة التي زنى بها صح زواجه بها ولم تجب عليها عدة لوطء الزنا ولا فرق بين أن تكون قد حملت من الزنا أم لم تكن حاملاً فلا عدة عليها إلا عند مالك وأحمد، والعقد عليها من غير عدة صحيح إلا عندهما. وإن كانت حاملاً فالعقد بغير عدة صحيح عند أبي حنيفة والشافعي ومحمد ولكنه لا يقربها إلا بعد وضع الحمل، والعقد بغير عدة فاسد عند أبي يوسف وزفر ومالك وأحمد[(١)].

الفرع الثاني من المحرمات: المرأة المطلقة ثلاثاً:

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق امرأته مرتين ويراجعها بعد كل مرة من المرتين بدون عقد ولا مهر جديدين إن كان الطلاق رجعياً

(١) انظر المغني لابن قدامة ٦/ ٦٩٣، فتح القدير ٢/ ١٤٥، الأم ٥/ ٣.

وكانت لا تزال في عدتها منه. وبعقد ومهر جديدين إن كان التطليق بائناً مطلقاً وسيأتي تفصيل ذلك في موطنه. وأباحت له الشريعة بعد ذلك أن يطلقها مرة ثالثة وهذه التطليقة المكملة للثلاث تسمى البينونة الكبرى ولكنها لم تبح له أن يردها إلى عصمته بعد المرة الثالثة إلا إذا انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره ودخل ذلك الغير بها دخولاً حقيقياً ثم طلقها ذلك الغير ثم انقضت عدتها منه، فإذا حصل كل ذلك جاز لزوجها الأول أن يعقد عليها عقداً جديداً يمهرها فيه مهراً جديداً ثم يدخل بها.

وإذا لم يحصل ذلك كله بأن لم تتزوج غيره أصلاً أو تزوجت غيره قبل انقضاء عدتها منه أو تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها منه ولكن لم يدخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقياً أو دخل بها دخولاً حقيقياً ولكنه لم يطلقها أو طلقها ولم تنقض عدتها منه فإنه يحرم على زوجها الأول أن يردها إلى عصمته، ودليلنا على هذا كله قوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**[1].

والمعنى أن للزوج أن يطلق مرتين ويتعين عليه أن يمسك زوجته على عصمته بمعروف بألا يضارها ولا يؤذيها ولا يفارقها فراقاً لا كيد فيه. وأما دليلنا على أنه يجوز له أن يرد زوجته إلى عصمته بعد الطلقة الثالثة إلا إذا تزوجت غيره ودخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقياً قوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**[2].

وهذه الآية دالة على جميع ما ذكرنا إذا قلنا إن لفظ النكاح حقيقة في الوطء لأنه يصير المعنى حينئذ إذا طلق الرجل زوجته طلقة بعد المرتين تكون الثالثة فإنها لا تحل له حتى تطأ زوجاً غيره ومعلوم بأنها لاتطأ غيره

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

إلا بعقد وإن هذا العقد لا يصح إلا بعد انقضاء عدتها من الأول ثم إنها لا تحل لزوجها الأول وهي على عصمة الثاني فلا بد أن يطلقها وحيث طلقها لا بد أن تعتد عدة المطلقات وحينئذ تحل للزوج الأول.

وقد ورد في السنة ما يؤيد ذلك منها ما رواه أبو داود من حديث عائشة (رضي الله عنها) قالت سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن يواقعها أتحل لزوجها الأول؟ قال: فقال النبي ﷺ: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر ويذوق عسيلتها».

والحكمة من ذلك:

هي أن الرجل إذا عرف أنه بعد أن يطلق امرأته مرتين لم يبق على أن تنفصم العروة التي تربط أحدهما بالآخر إلا كلمة واحدة وأنه إذا قالها خرج الأمر من يده ولم يعد أن يجوز له ما كان يجوز من قبل ولم يكن بد من افتراقهما إلى غير رجعة أصلاً أو حتى تتزوج غيره ويطلقها أو يموت عنها وهذان أمران في يد الأقدار فإذا علم الزوج ذلك تريث في الأمر وتأنى ولم يقدم على الطلاق إلا إذا كان لا يجد لنفسه مندوحة عنه وإذا علمت الزوجة ذلك أيضاً كانت حريصة على أن يبقى زوجها راضياً طيب النفس فلم تثر همومه ولم تحرك ساكن آلامه فتطيب لهما الحياة ويغض كل واحد منهما طرفه عن ما يأتيه من الهنات الهينات من قبل الآخر.

وأيضاً فإن لاشتراط تزوج الغير بها ودخوله بها حكمة عظيمة فالزوج الأول إذا رجعت إليه زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيران الغيرة قلبه سيحرص كل الحرص على ألا يجرب هذه التجربة مرة أخرى، والزوجة بمعاشرتها الزوج الثاني ستعرف أخلاق الرجال إن كانت بها

جاهلة وستدرك أن الذي تراه من زوجها الأول ليس إلا شيئاً مشتركاً بين جميع الرجال أو هو عنده أهون مما هو عند سواه.

النوع الثالث من المحرمات:

● من لا تدين بدين سماوي:

الأديان التي يدين بها الناس نوعان:

النوع الأول: أديان سماوية وهي التي نزل بها الوحي على نبي من الأنبياء. والباقي من هذا النوع في العالم الآن ثلاثة أديان: الإسلام، والنصرانية، واليهودية.

والنوع الثاني: أديان غير سماوية وهي أديان اخترعها بعض الناس بغير هدى ولا كتاب منير وهذه الأديان تشترك في أن أهلها لا يؤمنون بنبي ولا كتاب لهم من الكتب الإلهية، ومن هذه الأديان المجوسية (وهم الذين يعبدون النار)، والوثنية (وهم الذين يعبدون الأصنام والأوثان)، والصابئة (وهم الذين يعبدون الكواكب والأجرام السماوية).

وقد أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة وبالمرأة التي تدين بدين سماوي فتؤمن بنبي من الأنبياء وبكتاب من الكتب الإلهية وذلك كالنصرانية التي تؤمن بعيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام وبالإنجيل.

وكاليهودية التي تؤمن بموسى عليه الصلاة والسلام وبالتوراة ويسمى هذان الفريقان «أهل الكتاب».

والدليل على إباحة تزوج المسلم بالمسلمة وبالكتابية قوله سبحانه وتعالى: **﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين**

أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[1].

والمراد بالمحصنات في هذا الموضع العفيفات ليخرج الزواني.

وحرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة مشركة وهي التي لا تدين بدين سماوي سواء أكانت وثنية أم كانت مجوسية أم كانت صابئة. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾**[2]، وحرمت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة أن تتزوج رجلاً غير مسلم سواء أكان كتابياً أم كان مشركاً. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم﴾**[3]، وقوله جل شأنه: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾**[4].

وإنما حرمت الشريعة ذلك لأن الزواج مبني على أن يسكن الرجل إلى المرأة وتسكن المرأة إلى الرجل ويجد كل واحد منهما من الأنس بصاحبه وارتياح النفس له والسرور بمعاشرته ما يملأ عليهما الدار بهجة وقرة أعين ومع اختلافهما في الدين لا يكون ذلك. إذ الغرض أن كل واحد منهما سيكون مستمسكاً بعروة دينه قائماً بالتكاليف التي يوجبها عليه. فمن حكمة هذه الشريعة أنها حرمت اتصال المتخالفين في الدين رحمة بآصرة الزوجية أن تكون عرضة للإفساد وقد كان ذلك يقتضي أن تحرم

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.

(٤) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

الكتابية على المسلم كما حرمت المشركة. إلا أنه لما كانت الكتابية مقرة لله بالوحدانية وكانت مؤمنة بنبي ما وبكتاب ما، قربت من المسلم إذ الخلاف بينهما ليس من بعد الشقة بحيث يدعو إلى دوام النزاع. ولهذا كره العلماء كراهة تحريم للمسلم أن يتزوج بالكتابية الحربية لأن حالة الحرب بين المسلمين وأهل الكتاب فاتحة لباب الفتنة ومعرضة لأبنائه الذين يرزق بهم منها إلى التخلق بأخلاق قومها وإلى غير ذلك من وجوه المفاسد الكثيرة وكره قوم التزوج بالكتابية مطلقاً سواء أكانت حربية أم ذمية أم مستأنسة وإنما أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج المرأة الكتابية، وحرمت على المسلمة أن تتزوج الرجل الكتابي لحكمة سامية. ذلك أنها قدرت أن الأنوثة ضعيفة وأن الرجل دائماً هو صاحب التأثير البالغ والسلطان النافذ. فامرأته بعرضة أن تتأثر بآرائه! إما خوفاً منه وإما رغبة في استجلاب محبته وإما خضوعاً لما جرى به العرف بين الزوجات وأزواجهن، والرجل المسلم معترف بنبوة عيسى وموسى عليهما السلام مأمور من دينه بأن يحترمهما ويقدس ذكراهما ويصلي عليهما كما يصلي على نبيه الذي يتبع تعاليمه وهو يسمع كل حين قوله تعالى: ﴿**لا نفرق بين أحد من رسله**﴾[١].

فمحال أن يجري على لسانه شيء من شأنه أن يؤلم زوجته من جهة اتباعها لأحد هذين النبيين الكريمين صلوات الله وسلامه عليهما أما اليهودي والنصراني فإن كل واحد منهما لا يؤمن بنبوة سيدنا محمد ﷺ بل هو مكذب له في دعواه النبوة. فإذا كان زوج المرأة المسلمة واحداً من هؤلاء فإن البتة سوف لا يتحرج من الرسول الكريم جرياً وراء عقيدته وسوف لا يجد مانعاً من إيلام زوجته وتعنيفها على اتباع هذا الرسول فتسوء

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٥.

العشرة بينهما وتبقى بحيث لا يتحملها أحدهما فإما أن يفترقا إن استمسكت المرأة بدينها أو تتحلل المرأة من دينها إن آثرت مرضاة زوجها.

وفي كلا الأمرين من الخطر ما تعمل الشريعة الإسلامية جاهدة على دائه فزواج المسلم بالكتابية لا يؤثر غالباً على تدينها وزواج المسلمة بالكتابي له في أغلب الأحوال التأثير الشديد على تدينها، لهذا بادرت الشريعة بسد هذه الذريعة فحرمت زواج المسلمة بغير المسلم ولم تفرق بين وثني وكتابي لأن العلة واحدة فيهما جميعاً إذ كان مدار الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة سيدنا محمد ﷺ.

فليس تعصباً ولا أنانية أن يبيح الإسلام للرجل المسلم أن يتزوج المرأة الكتابية ولا يبيح للرجل الكتابي أن يتزوج المرأة المسلمة ولكنه تقدير دقيق لكل حالة من الحالتين ولو أنعم النظر فيهما ذو رأي غير متعصب لما خرج إلا بهذا الحكم.

النوع الرابع:

● المرأة الخامسة لمن كان متزوجاً بأربع سواها:

الأصل في هذا الموضوع قول الله تعالى: ﴿**وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾[1]، وقد استدل العلماء بهذه الآية على أن يباح للرجل أن يجمع في عصمته بين أربع نساء وأنه يحرم عليه الزيادة عليهن.

أما الاستدلال بالآية على إباحة الجمع بين أربع نساء فإنه ظاهر. وأما الاستدلال بها على حرمة الزيادة عن الأربع فلأن هذه الآية مسوقة في

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢.

هذا الموضع لبيان العدد الذي يحل للرجل أن يبلغ إليه فتمتنع الزيادة على ما ذكر فيها وليست مسوقة لإفادة إباحة الزواج من غير نظر إلى العدد لأن إباحة الزواج كانت معلومة قبل نزولها بالكتاب والسنة القولية والفعلية. . .

وقد وردت السنة عن النبي ﷺ بما يؤيد ذلك. فمنها ما رواه الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وكان له عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً. ومنها ما رواه أبو داود عن الحارث بن قيس قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «اختر منهن أربعاً».

فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته بين أكثر من أربع نسوة بهذه الأدلة التي سقناها ومن كان في عصمته أربع نسوة فعقد زواجه على خامسة فإن هذا العقد فاسد. ولا فرق بين أن يكون الأربع في عصمته حقيقة وبعضهم في عصمته تقديراً. بأن يكون قد طلق بعضهن ولا تزال عدة المطلقة قائمة وسواء في ذلك أن يكون الطلاق رجعياً أم بائناً بينونة صغرى أو كبرى، لأن زواج المطلقة باق من وجه بدليل بقاء بعض آثاره فيبقى المنع احتياطاً.

وهذا لأبي حنيفة وأحمد وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس.

وقال الشافعي ومالك: إن كانت العدة عن طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى جاز أن يتزوج وإن كانت عن طلاق رجعي لم يجز.

وإنما أباحت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات لحكمة جليلة. فإن الرجل قد لا تندفع حاجته إلا بأكثر من واحدة. وقد دلت الإحصاءات على أن عدد النساء في كثير من البلاد أكثر من عدد الرجال فلو وجب أن يقتصر كل رجل على امرأة واحدة لبقي في كل بلد عدد من النساء لا يجد أزواجاً، لهذا ألزمت الأمة كل من بلغ سن الزواج أن يتزوج فإن لم تفعل

زاد عدد المعضولات عن الزواج زيادة تجر أخطاراً أي أخطار وفي فساد ليس بالقليل. ثم إن الرجال قد يتعرضون للموت في الحروب التي لا ينطفىء أوزارها والنساء لكونهن لا يعملن في صفوف الجهاد فيزيد عددهن الزيادة الكبيرة الباعثة على التفكير الصحيح في مصائرهن.

ومن الحكمة الجليلة لإباحة تعدد الزوجات أن كثرة النسل مرغوب فيه غالباً من قبل الشارع وهو مقصد من مقاصد الزواج كما قلنا من قبل وهذا الأمر يتحقق على أكمل الوجوه بتعدد الزوجات.

وقد يقول قائل: إن تعدد الزوجات سبب من أسباب تقوض الأسرة وانهيار نظام البيت لأنه يوجد الشحناء بين الزوجات ويورث نيران البغضاء في قلوب الأبناء. وهذا قول لا معنى له: لأن السبب الحقيقي في هذا الفساد الذي يزعمون ليس هو تعدد الزوجات ولكنه جهل الشعب وفساد خُلُقِهِ وترك الأمة حبل الأبناء على غرائزهم. والجهل يمكن أن يزول بالتعليم الذي أصبح في نظر المتمدنين حقاً من حقوق كل فرد من أفراد الشعب، وفساد الخلق يمكن أن يزول بحسن التعهد للشعب وإرشاده لى ما فيه خيره وفلاحه، وأما زيادة عدد النساء على عدد الرجال هذه الزيادة التي يشعر بها أغلب شعوب الأرض فليس في طاقة أحد من الناس أن يصلحها وأما موت الرجل في الحروب التي تذكي الأمم الراقية لهيبها وبقاء النساء بلا عائل ولا معين فليس في طوق أحد أن يضع له حداً.

ونحن على ثقة من أن البلاد والأنظمة التي تعيب على التعدد ستفكر في يوم قريب في إباحة تعدد الزوجات.

النوع الخامس:

من المحرمات على سبيل التأقيت (الجمع بين محرمين):

والأصل في هذه المسألة قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾[1] فالنص يدل على أنه يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته بين امرأة وأختها فلا يحل لرجل أن يتزوج الأخت على أختها سواء أكانت الأخت الأولى باقية عنده أم كان قد طلقها ولم تنقض عدتها؛ لأنه لما كانت آثار الزواج باقية ببقاء العدة اعتبر وجود الأثر كوجود الأصل.

أما إذا طلق الأولى وانقضت عدتها منه فلا يحرم عليه أن يتزوج الأخت الثانية لأن المنهي عنه إنما هو الجمع بينهما.

الحكمة في تحريم هذا الجمع:

أن العادة بين الضرات قائمة على الشجار والنزاع والكيد إذ كل واحدة من الضرتين تحاول ما وسعها الجهد أن تستأثر بقلب الزوج وعطفه وجذبه فلو أبيح الجمع بين الأختين في عصمة رجل واحد لكنا قد عرضنا هذه القرابة القريبة إلى التناحر والشقاق والتدافع فكنا بذلك مجيزين لقطع أواصر الأرحام فنكون قد أخللنا بالحكمة التي شرع الله الزواج من أجلها وهي التواد والتراحم الواردان في قوله تعالى: ﴿**وجعل بينكم مودة ورحمة**﴾.

ولما كانت هذه العلة موجودة في المرأة وعمتها وفي المرأة وخالتها وفي المرأة وابنة أخيها وفي المرأة وابنة أختها أضاف النبي ﷺ هذه المذكورات إلى ما ذكرته الآية الكريمة فقال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧٣.

والقاعدة في هذا الموضوع:

أنه لا يجوز الجمع في عصمة رجل واحد بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى عليه.

فلو فرضنا أن الأختين إحداهما رجلاً لحرم عليه أن يتزوج بالأخرى لأنها أخته. وكذلك المرأة وخالتها لو فرضنا إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى عليه لأننا لو فرضنا الخالة رجلاً حرمت الأخرى لكونها بنت أخته ولو فرضنا بنت الأخت رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها خالته وكذلك البنت وعمتها لو فرضنا إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى لأننا لو فرضنا العمة رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها بنت أخيه ولو فرضنا بنت الأخ رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها عمته والمرأة وبنت أختها هي بعينها المرأة وخالتها والمرأة وبنت أخيها هي بعينها المرأة وعملتها.

ومن هنا تدرك السر في اقتصار الحديث الشريف على المرأة وخالتها والمرأة وعمتها مع أننا نستدل به على الأصناف الأربعة جميعاً ذلك لأنها إن كانت أربعاً في اللفظ فهي اثنتان في المعنى والحقيقة.

ونريد أن نلفت النظر هنا إلى أمور ثلاثة:

الأمر الأول: أن المحرمة بسبب الرضاع مثل المحرمة بسبب النسب فكما لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين نسباً فكذلك لا يجوز له أن يجمع بين الأختين رضاعاً.

وكذلك البنت وخالتها من الرضاع والبنت وعمتها من الرضاع والمرأة وابنة أخيها من الرضاع والمرأة وابنة أختها من الرضاع.

الأمر الثاني: اختلف العلماء في أنه هل يجب أن تكون المحرمة المؤدية لتحريم الجمع من الجانبين أم يحرم الجمع بين المحرمين اللتين لو فرضت إحداهما رجلاً حرمت عليه الأخرى ولو من جانب واحد؟

وبعبارة أوضح من هذه:

نحن في تحريم الجمع بين المرأة وخالتها مثلاً قلنا: إننا لو فرضنا بنت الأخت رجلاً حرمت عليه الأخرى لكونها خالة، ولو فرضنا الخالة رجلاً حرمت عليه الأخرى لكونها بنت أخيه فهذه المحرمية ثابتة من الجانبينّ من جانب بنت الأخت ومن جانب الخالة، وهناك محرمية ثابتة من ناحية واحدة على معنى أننا لو فرضنا إحدى المرأتين رجلاً حرمت عليه الأخرى ولو فرضنا الأخرى هي الرجل لم تحرم عليه الأولى، ومن أمثله ذلك:

المرأة وزوجة أبيها لو فرضنا المرأة رجلاً حرمت عليها زوجة الأب ولو فرضنا زوجة الأب رجلاً لم تحرم عليها ابنة زوجها من غيرها فمثلاً: تزوج على فاطمة فولدت له عائشة ثم ماتت فاطمة أو طلقت فتزوج على خديجة ثم مات علي أو طلق خديجة فهل يجوز لرجل آخر أن يجمع بين عائشة ابنة علي وخديجة زوج علي التي ليست أم عائشة؟

ذهب زفر إلى أنه لا يجوز له الجمع بينهما لأنه اعتبر المحرمية من جانب واحد كافية في تحريم الجمع.

وذهب العلماء الثلاثة إلى أنه يجوز الجمع بينهما. لأن المحرمية التي تحرم الجمع هي ما كانت من الجانبين جميعاً عندهم.

الأمر الثالث: لو أن رجلاً أقدم على الجمع بين امرأتين يحرم الجمع بينهما فما الحكم. ولبيان ذلك نقول:

أنه إما أن يتزوجهما بعقد واحد وإما أن يتزوجهما بعقدين فإن تزوجهما بعقد واحد فإما أن تكون كل واحدة منهما قابلة للزواج به بألا يوجد ما يمنع من العقد عليها. وإما أن يكون بإحداهما مانع يمنع من العقد عليها، وإذا تزوجهما بعقدين فإما أن يكون أحد العقدين قد استوفى

جميع الشروط المعتبرة لصحة عقد الزواج دون الآخر. وإما أن يكون كل واحد من العقدين قد استوفى جميع شروط عقد الزواج.

فإن تزوجهما بعقد واحد وكان بإحداهما مانع يمنع من صحة العقد عليها كأن تكون أخت الزوج من الرضاع أو معتدة من طلاق غيره أو وفاته فإن العقد بالنسبة لمن قام بها هذا المانع فاسد تجري عليه جميع أحكام الزواج الفاسد وهو صحيح بالنسبة لمن لا مانع بها.

وإن تزوجهما بعقد واحد وليس بواحدة منهما ما يمنع من صحة العقد عليها فالعقد فاسد بالنسبة لهما جميعاً وتجري عليه أحكام الزواج الفاسد من وجوب الافتراق على الزوج والزوجتين جميعاً وإذا لم يفعلوا فرق القاضي بينهما وإذا افترقوا أو فرق القاضي بينهم قبل الدخول فلا مهر لواحدة منهما. وإن كان الافتراق، أو التفريق بعد الدخول بهما أو بإحداهما فللمدخول بها الأقل من مهر المثل ومن المسمى بأن كانوا قد سموا لكل واحدة مهراً وإن لم يكونوا قد سموا لكل واحدة منهما مهراً كان للمدخول بها مهر المثل.

وبالجملة تترتب على الدخول في هذه الحالة جميع الآثار التي تترتب على العقد الفاسد.

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان أحد العقدين قد استوفى جميع الشروط المعتبرة لصحة العقد ولم يستوفها العقد الآخر فالذي استوفى جميع الشروط من العقدين هو الصحيح والذي لم يستوفها فاسد سواء أكان متقدماً على غير المستوفى أم كان مقارناً له أم كان متأخراً.

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان كل واحد من العقدين قد استوفى جميع شروط الصحة فإما أن يعلم أن أحدهما سابق على الآخر وإما ألا يعلم أن أحدهما سابق على الآخر فالذي علمت أسبقيته صحيح والذي علم

تأخره فاسد تترتب عليه جميع الآثار المترتبة على العقد الفاسد. وإذا لم تعلم أسبقية واحد منهما أو علمت ثم نسيت فكلا العقدين فاسد ولا يجوز في هذه الحالة الحكم بصحة أحدهما دون الآخر لما يلزم عليه من ترجيح أحد المتساويين بغير مرجح.

الزواج عند اختلاف الدين:

المراد بغير المسلمين كل من يدينون بدين غير دين الإسلام سواء أكانوا من أهل الكتاب أم كانوا من أهل المشركين. والغرض من بحث أحكام زواج بعضهم ببعض بيان ما يقرون عليه من أحكامه وما لا يقرون عليه في حال تدينهم بدينهم إذا ترافعوا إلينا وبيان ما يقرون عليه وما لا يقرون عليه من هذه الأحكام إذا فرض أن بعضهم دخل في دين الإسلام.

وقد بنت الشريعة الإسلامية معاملة غير المسلمين الذين يعيشون في بلاد الإسلام ويستظلون بحماية أهله على أعدل أساس اجتماعي وأقربه إلى التسامح وذلك أنها فرضت على المسلمين أن يتركوا غير المسلمين فيما يتعلق بشؤونهم الخاصة التي ليس فيها تعرض للنظام العام ولا تشمل على شيء من التعدي على حقوق غيرهم أمرت الشريعة الإسلامية أن نتركهم وما يعتقدون ومعنى ذلك أنه إذا فعل أحدهم شيئاً في خاصة نفسه يقره عليه دينه لم يكن للمسلمين أن يتعرضوا له ولو كان الإسلام لا يقر ذلك العمل. فلو أن رجلاً من أهل الكتاب تزوج بنت أخيه أو بنت أخته أو تزوج بغير شهود أو تزوج امرأة كتابية وهي في العدة من طلاق رجل كتابي آخر أو تزوج المجوسي بنته أو أمه وكان كل واحد مما ذكر جائزاً في دين فاعله فليس لأحد من المسلمين أن يتعرض له وليس للقاضي المسلم أن يتدخل في شأن من هذه الشؤون.

ولو أنهم ترافعوا إلينا في شأن من الشؤون المترتبة على عقد الزواج

كأن يرفع الزوج اليهودي المتزوج ببنت أخيه دعوى على زوجته هذه يطلب الحكم له عليها بالطاعة أو رفعت زوجة المجوسي التي هي بنته أيضاً دعوى تطلب فيها الحكم لها عليه بنفقة الزوجية أو بأجرة حضانة ولدها منه أو غير ذلك من دعاوى الأحوال الشخصية.

فليس للقاضي المسلم أن يبحث في صحة زواج هذين الزوجين اللذين ترافعا إليه في شأن من الشؤون المترتبة عليها ما داما قد تزوجا زواجاً صحيحاً في دينهما.

نعم يجب على القاضي أن يتعرض لصحة زواجهما على ما يطابق أحكام الإسلام ويمضي عليهما حكم ديننا في ثلاثة مواضع:

الأول: أن يكون في زواجهما اعتداء على حق من حقوق واحد من المسلمين فلو فرضنا أن رجلاً مسلماً كان متزوجاً بامرأة كتابية ثم طلقها وقبل انقضاء عدتها تزوجها رجل كتابي آخر فإنه يجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضي ويجب على القاضي أن يفرق بينهما لأن في إقدام هذين الزوجين على الزواج في هذه الحالة إهداراً لحق المسلم في مراجعة زوجته وفي المحافظة على ما عسى أن يكون مستقراً في بطنها من الولد ويستوي في هذه الحال أن يكون دينهم يقر ما فعلاه وألا يكون مقراً له.

الثاني: أن يختصما إلينا في أصل الزوجة ويطلبان من قاضي المسلمين أن يحكم بينهما في أصل زواجهما بما تقتضيه الشريعة الإسلامية ففي هذه الحال يجب على القاضي المسلم أن يبحث في عقد الزواج الذي يعيشان معاً بمقتضاه: هل وقع مستوفيّ شروط صحته التي تشترطها الشريعة الإسلامية فإن كان كذلك فبها وإلا فإن تبين أن سبب فساده راجع إلى كون العقد قد حصل بغير شهود أو راجع إلى أن الزوجة وقت العقد كانت معتدة من طلاق زوج غير مسلم فإن القاضي يحكم بصحة هذا العقد أيضاً متى

كان دينهم يقر ذلك. أما إن تبين أن سبب فساده راجع إلى أن المرأة محرم لزوجها أو معتدة من طلاق زوج مسلم يحكم ببطلان هذا الزواج ولا ينظر حينئذ إلى كون دينهم يقر هذا أو لا يقره.

وهل يجب في هذه الحالة أن يتراضيا جميعاً على الترافع إلينا أم يكفي أن يجيئنا واحد منهما إما الزوج وإما الزوجة. قال أبو حنيفة: لا بد أن يتراضيا جميعاً على الترافع إلينا. وقال محمد: يكفي أن يطلب واحد منهما ذلك.

الثالث: أن يسلم الزوجان أو أحدهما فلا يخلو الأمر:

أولاً: إما أن يسلم الزوجان جميعاً ولا يخلو حالهما من أن يكون العقد الذي تزوجا به في وقت زواجهما مما يقره الإسلام بأن يكون مستكملاً لشروط الصحة أو أن يكون العقد الذي تزوجا به مما لا يقره الإسلام وفي الحالة الأخيرة إما أن يكون السبب الذي يقتضي عدم إقرار الشريعة الإسلامية للعقد الذي تزوجا به هو كون هذا العقد قد تم بينهما بدون شهود وكون الزوجة في وقت العقد عليها كانت معتدة من طلاق زوج آخر غير مسلم أو يكون السبب غير ما ذكرنا كأن تكون الزوجة محرماً لزوجها أو تكون في وقت العقد عليها معتدة من طلاق زوج آخر مسلم.

فإن كان العقد الذي تزوجا به مما لا تقره هذه الشريعة لسبب عدم حضور شهود أو كون الزوجة معتدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإننا نقرهما عليه ولا نطالبهما بالافتراق وإن كان العقد الذي تزوجا به مما لا تقره الشريعة لسبب آخر غير السببين المذكورين كأن تكون الزوجة محرماً لزوجها أو تكون في وقت العقد معتدة من طلاق زوج مسلم فإننا لا نقرهما على هذا الزواج ونلزمهما بالافتراق فإن افترقا من تلقاء أنفسهما فبها وإن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع أمرهما إلى القاضي ليفرق بينهما شأن كل عقد فاسد وقع بين

المسلمين وذلك لأنهما حين دخلا في الإسلام قد التزما جميع أحكامه ومن أحكام الإسلام التفريق بين كل زوجين يتعاشران معاشرة الزوجية بدون عقد صحيح شرعاً.

ثانياً: أن يسلم الزوج وحده. وفي هذه الحالة لا يخلو حال الزوجة الباقية على دينها من أن تكون كتابية تؤمن بدين سماوي وبكتاب من الكتب المنزلة أو لا تكون كتابية بأن تكون مجوسية أو صابئة أو وثنية مثلاً.

فإن كانت الزوجة كتابية لم نتعرض لها ولم نفرق بينهما؛ لأن غاية ما في هذه الحال أن مسلماً يتزوج امرأة كتابية. وهذا أمر يجوز أن يقدم عليه الرجل المسلم في حال إسلامه فهو جائز في حال الابتداء فلأن يجوز في حال البقاء والدوام من باب أولي.

وإن كانت الزوجة التي بقيت على دينها غير كتابية عرضنا عليها أولاً أن تسلم أو تعتنق ديناً سماوياً فإن فعلت تركناهما بحالهما ولم نفرق بينهما ما دام زواجهما مما يقره الإسلام وإن لم تفعل لم نتركهما بل نفرق بينهما.

أما في الحالة الأولى فلأن الزوجة إذا أسلمت فقد صار الزوجان مسلمين فيقران على زواجهما بالتفصيل الذي ذكرناه.

وإن خرجت من الوثنية إلى النصرانية أو اليهودية مثلاً فقد صار الزوج مسلماً والزوجة كتابية وهذه حالة تجوز ابتداء فتجوز بقاء ودواماً.

وأما في الحالة الثانية وهي إذا ما أصرت الزوجة على دينها غير السماوي فلأنه لا يجوز لامرأة تدين بدين غير سماوي لا في الابتداء ولا في البقاء والدوام.

ثالثاً: أن تسلم الزوجة وحدها ولا يخلو حال الزوج في هذه الحالة من أن يكون أهلاً لعرض الإسلام عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً أو بأن يكون

صبياً مميزاً أو يكون غير أهل لعرض الإسلام عليه بأن يكون مجنوناً أو صبياً غير مميز.

فإن كان الزوج أهلاً لعرض الإسلام عليه عرضنا الإسلام عليه فإن أسلم تركناهما ولم نفرق بينهما ما دام زواجهما مما يقره الإسلام على البيان الذي ذكرناه وإن لم يقبل الإسلام فرقنا بينهما. ولا فرق في هذه الصورة بين أن يكون الزوج كتابياً أو أن يكون غير كتابي لأن المرأة المسلمة لا يجوز أن تتزوج إلا بالرجل المسلم كما قلنا من قبل.

وإن كان الزوج غير أهل لأن يعرض الإسلام عليه فإن كان ذلك بسبب كونه مجنوناً عرضنا الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما أبوه أو أمه حكمنا بإسلامه تبعاً لإسلام من أسلم منهما وأقررنا زوجية المجنون للزوجة التي أسلمت إن كانت هذه الزوجية مما يقرها الإسلام وإن أبى والداه جميعاً الدخول في الإسلام أو لم يكن له أب ولا أم أقمنا وصياً له ليكون أحكم في مواجهته ثم حكمنا بالتفريق بينه وبين زوجته التي أسلمت.

وأما إن كان سبب عدم أهليته لعرض الإسلام عليه هو كونه صبياً غير مميز فإننا ننتظر به التمييز ومتى بلغ سن التمييز عرضنا عليه الإسلام فإن أسلم تركنا له زوجته إن كان زواجهما مما تقره الشريعة وإن لم يسلم فرقنا بينهما.

ووجه التفرقة بين الصبي غير المميز والمجنون: حيث انتظرنا الصبي ولم نفرق بينه وبين زوجته عقيب إسلامها ولا عرضنا الإسلام على أبويه ثم بالتفريق بينهما إن أبيا جميعاً أو تعجلنا إن لم يكن له أب ولا أم.

وجه التفرقة بينهما:

أن لبلوغ الصبي سن التمييز وقتاً معلوماً والانتظار إلى وقت معلوم

مما يمكن احتماله، وأما إفاقة المجنون فليس لها وقت معلوم وقد يطول جداً فتتضرر الزوجة بهذا الانتظار.

ومن مبادىء الشريعة الإسلامية أنه لا ضرر ولا ضرار فكان لا بد من فك خناق هذه الزوجة قبل أن يطول بها الأمد فتقع في الحرج. وقد جرت المحاكم على أن الزوجة لو أسلمت ثم تقدمت إلى القضاء طالبة التفريق بينها وبين زوجها وطلبت المحكمة زوجها للحضور لتعرض عليه ولم يحضر وتكرر ذلك منه كان تكرار عدم الحضور بعد الطلب وبعد التحقق من وصول طلب الحضور إليه بمثابة الإباء فكأنه حضر وعرض عليه الإسلام فأبى وبذلك يحكم القاضي بالتفريق بينه وبين زوجته وهو من باب الحكم بالأمارات والقرائن لأن عدم الحضور مع علمه بأنه مطلوب وتكرر ذلك منه يوقع في القلب أنه لا يريد أن يقبل ما يدعى له.

كما جرت على أنه إذا أسلمت الزوجة وكان زوجها غائباً غيبة منقطعة بحيث صار لا يعرف مكانه فإنه يحكم بالتفريق بينهما بمجرد طلب الزوجة ذلك وثبوت غيبته الغيبة المنقطعة، لأنه لا ولاية للقاضي حينئذ على إحضاره لعرض الإسلام عليه وفي انتظاره ضرر محقق بالزوجة[1].

زواج المرتد والمرتدة

المرتد: من رجع عن دين الإسلام اختياراً بدون إكراه على تركه.

وإذا ارتد المسلم عن دينه بانت منه زوجته، مسلمة كانت أو كتابية ولا يجوز له أن يتزوج أثناء ارتداده بمرتدة مثله ولا بمسلمة ولا بكافرة أصلية. لأن الزواج يعتمد الملة ولا ملة للمرتد. لأنه ترك دينه ولا يقر على الدين الذي اعتنقه ولو كان ديناً سماوياً. ولأنه بارتداده عن الإسلام طوعاً

(١) انظر هذا الموضوع في المهذب لأبي إسحٰق الشيرازي ٢/ ٥٤.

واختياراً. ارتكب جريمة وصار حرباً على المسلمين. فاستحق عقوبة القتل ويمهل ثلاثة أيام ليتوب وتزال شبهته إن كانت له شبهة فيرجع إلى الإسلام فإن أبى قتل بعد مضي مدة الإمهال.

وأما المرتدة:

فلا يجوز أن يتزوجها أحد مسلماً كان أو كتابياً أو مرتداً أو مشركاً لأنها تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ولأنه لا تنتظم والحالة هذه المصالح الزوجية والزواج لم يشرع لذاته وإنما شرع لما يترتب عليه من مصالح ولهذا يفسخ عقد الزواج إذ ارتد أحد الزوجين المسلمين عن دين الإسلام سواء الذي ارتد عن الإسلام: الزوج أو الزوجة[1].

زواج الكتابيات[2]:

لا يخلو حال عقد الزواج من إحدى صور أربع:

الحالة الأولى: أن يكون الزوج مسلماً والزوجة مسلمة وقد علمنا ذلك فيما تقدم.

الحالة الثانية: أن يكون الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة وقد بينا فيما مضى ما يجوز منه وما لا يجوز ولكن له فروع أخرى سنتعرض لها بعد قليل.

الحالة الثالثة: أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة غير مسلمة كذلك وسنبين ذلك في حينه.

الحالة الرابعة: أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة وقد علمنا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٤٨.

(٢) انظر: المهذب جـ ٢ ص ٤٦.

حكم ذلك من قبل وهو التحريم والإبطال بالإجماع.

وقد قلنا من قبل: إن بعض العلماء كرهوا للرجل المسلم أن يتزوج امرأة كتابية حربية مخافة على ولدها. كما أن من العلماء من ذهب إلى كراهية تزوج المسلم بكتابية مطلقاً، ومن العلماء من رأى أنه يندب للمسلم أن يتزوج الكتابية إذا كان يرجو أن تسلم وإذا أراد المسلم أن يتزوج كتابية: فإن كانت كبيرة عاقلة صح له أن يعقد عليها بمباشرتها هي بنفسها للعقد أو بوكالة غيرها عنها وإذا كانت صغيرة أو كبيرة أو معتوهة أو مجنونة لم يصح العقد عليها إلا بمباشرة وليها الذي يوافق دينه دينها.

ويجوز أن يكون شهود عقد المسلم على الكتابية من المسلمين ويجوز أن يكونوا من أهل الكتاب سواء أكانوا موافقين للزوجة في دينها بأن كانوا نصارى وهي نصرانية مثلاً أم كانوا مخالفين لها في دينها بأن كانوا نصارى وهي يهودية أو بالعكس. وإذ قد صح ذلك فإنه يصح من باب الأولى أن يكونوا موافقين في الديانة مع اختلاف النحلة، بأن تكون الزوجة من اليهود القرائين والشهود من اليهود الربانيين، أو بأن تكون الزوجة من النصارى البروتستانت والشهود من النصارى الكاثوليك. وما أشبه ذلك.

وخالف في هذه المسألة الأخرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فقالوا لا يجوز أن يكون شهود زواج المسلم إلا مسلمين سواء كانت الزوجة مسلمة أم كتابية.

● واعلم أن جميع الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج المسلم بالمسلمة تترتب بنفسها على عقد زواج المسلم بالكتابية فلا فرق بين التزوج بالكتابية والتزوج بالمسلمة في شيء من الأحكام والحقوق والواجبات إلا فيما نوضحه فيما يلي:

أولاً: شهود عقد زواج المسلم بالمسلمة يجب أن يكونوا مسلمين

ولا يشترط ذلك في عقد زواج المسلم بالكتابية ومع صحة العقد بشهادة الكتابيين لو اختلف الزوجان في الزوجية والزوجة كتابية فإن كان الزوج هو الذي يدعى الزواج بها وهي المنكرة للزواج يثبت الزواج بشهادة الكتابيين.

ولو كانت هي التي تدعى الزواج وهو الذي ينكره لم يثبت الزواج في هذه الحالة إلا بشهادة المسلمين.

ثانياً: إذا تزوج مسلم مسلمة ثم مات أحدهما والزوجية قائمة ورث الحي منهما الذي مات.

ولو تزوج المسلم كتابية ثم مات أحدهما والزوجية قائمة لم يرث الحي شيئاً لأن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث.

ولكن لا مانع من أن يوصي المسلم لزوجته الكتابية ولا العكس وكل منهما أجنبي عن الآخر من جهة الميراث فتنفذ وصيته للآخر إلى الثلث بدون توقف على إجازة الورثة.

ثالثاً: الأولاد الذين يرزق المسلم بهم من زوجته الكتابية يوافقون أباهم في دينه فهم مسلمون مثله سواء أكانوا ذكوراً أم كانوا إناثاً.

ويترتب على ذلك أنهم يرثون أباهم إذا مات لاشتراكهم معه في الدين ولا يرثون أمهم لأنهم يخالفونها في الدين ولو كان لأحدهم مال فمات ورثه أبوه ولم ترثه أمه للعلة التي ذكرنا بخلاف الأبناء الذين يرزق المسلم بهم من زوجته المسلمة فإنهم يرثون أباهم ويرثون أمهم.

رابعاً: إذا خرجت المرأة الكتابية المتزوجة بمسلم من دينها إلى دين سماوي آخر كأن كانت يهودية فتنصرت أو كانت نصرانية فتهودت لم ينفسخ زواجها بل يبقى زواجها بالمسلم لأن الدين الذي خرجت إليه مثل الدين الذي خرجت منه.

ولو فرضنا أنه أراد أن يعقد عليها من أول الأمر (وهي على دينها الجديد) لم يمنع من ذلك مانع.

أما إذا خرجت الكتابية من دينها السماوي إلى غير دين أصلاً أو خرجت إلى دين غير سماوي كأن كانت نصرانية فصارت صابئة تعبد الكواكب. فإنه لا يجوز بقاء الزواج بينهما، ويعرض عليهما أن يفسخا فإن فعلا فالأمر ظاهر وإن امتنعا وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما، وقد حظر التشريع المصري على المأذونين أن يباشر أحدهم عقد زواج رجل مسلم بامرأة كتابية وجعلت ذلك من اختصاص القضاء بعد القيام بإجراءات خاصة وقد وضعت لهذا النوع من عقود الزواج وثيقة خاصة دُوِنَ فيها أهم حقوق الزوجية التي تقضي بها الشريعة الإسلامية ويفهمها القاضي ذلك حتى ينشأ الزواج وهما على بينة من هذه الحقوق تجنباً لوقوع المشاكل في المستقبل[1].

---

(١) انظر المحرمات من النساء في المهذب للشيرازي ٢/ ٤٤، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٤٨ وما بعدها، الشرح الكبير ٢/ ٢٩٥ وما بعدها.

إثبات دعوى الزواج
في الشريعة الإسلامية والقانون

الأصل الشرعي في الزواج أن يثبت بكل وسائل الإثبات، ووسائل الإثبات الشرعية ثلاث: وهي الإقرار والبينة والنكول عن اليمين فلو أن امرأة رفعت دعوى على رجل تدعى فيها أنه زوجها فأقر الرجل أمام القاضي بتزوجه بها ثبت الزواج بينهما وترتبت عليه كل الآثار التي ترتبت على الزواج.

وكذلك لو أن رجلاً ادعى على امرأة أنها زوجته فأقرت هي بذلك ثبت الزواج وترتبت عليه آثاره من وجوب الدخول في طاعة الزوج على الزوجة ونحو ذلك.

ولو أن امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فسأله القاضي فأنكر فطالب المرأة بإقامة البينة على ما تدعيه فجاءت بينة مقبولة تؤيد هذه الدعوى فإن الزواج يثبت بها وتترتب عليه جميع آثاره، ولو أن امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فسأله القاضي عن هذه الدعوى فأنكرها فطالب المرأة بالبينة فعجزت عن الإتيان بها أو جاءت ببينة لم يقبل القاضي شهادتها فطالبت المرأة بتوجيه اليمين إلى الرجل فطلب إليه القاضي أن يحلف فنكل عن الحلف فإن الزواج يثبت بهذا النكول وتترتب عليه جميع آثاره ولا فرق في ذلك بين أن يكون النزاع بين الرجل والمرأة أنفسهما وأن يكون بين

أحدهما وورثة الآخر وأن يكون بين ورثتيهما: هذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة لإثبات دعوى الزواج في القانون:

فقد علمت من قبل أن عقد الزواج إذا تم مستكملاً لأركانه وشروطه الشرعية كما تكلمنا من قبل. فإن العقد يكون صحيحاً نافذاً لازماً سواء كان الزوجان بالغين أو صغيرين أو كان أحدهما بالغاً والآخر صغيراً لم يبلغ الحلم وسواء كتب عقد الزواج في ورقة رسمية أو غير رسمية أو لم يكتب أصلاً في ورقة حيث لم تشترط الشريعة الإسلامية ولا القانون في صحة عقد الزواج بلوغ الزوجين أو كتابة عقد الزواج في ورقة رسمية أو غير رسمية.

ولما كان الناس أقدموا بكثرة على تزويج أولادهم قبل أن يبلغوا حد التهيىء والاستعداد لتحمل أعباء المعيشة الزوجية ولحسن القيام بمسؤولياتها وواجباتها وقد لا يوجد بالنسبة لهؤلاء الأولاد من الضروريات الطبيعية ما يدعو إلى التعجيل والمبادرة إلى تزويجهم في سن مبكرة ولما كان عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمى، من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقائها والعناية بالنسل أو إهماله وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعداداً كبيراً لحسن القيام بها ولا تستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالباً قبل بلوغ سن الرشد المالي فقد وضع المشرع بعض القيود القانونية لعقد الزواج رسمياً، كما وضع بعض القيود القانونية لسماع دعوى الزوجية وذلك لحفظ حقوق الزوجين ولصيانة مصالحهما في زمن كثر فيه ادعاء الزوجية زوراً وبهتاناً لجر مغنم أو لرغبة النكاية أو التشهير.

ما الذي اشترطه القانون ليكون العقد رسمياً؟

واشترط القانون لمباشرة عقد الزواج رسمياً لدى الموظف المختص:

١ ـ ألا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة وقت العقد.

٢ ـ وألا تقل سن الزوج عن ثمانية عشرة سنة وقت العقد.

وهذه السن يمكن أن تتأهل فيها البنت للمعيشة الزوجية وكذلك الفتى. والحكمة في التفرقة في السن بينهما واضحة.

وعلى ذلك لا يجوز للموظف[١] المختص مباشرة عقد زواج رسمي بين اثنين قبل بلوغ الفتى أو الفتاة السن القانونية. كما لا يجوز له أن يصادق على عقد الزواج بين زوجين. (أي لو أقر الزوجان لدى الموظف المختص بأنهما قدعقدا زواجهما في تاريخ سابق ويطلبان الآن تسجيله في وثيقة رسمية) إلا إذا كان الزوجان قد بلغا وقت العقد بينهما السن القانونية المحددة للزواج.

ومن يخالف ذلك يعرض نفسه للعقاب المنصوص عليه[٢] «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك. متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوله

---

(١) سواء أكان قاضياً أم مأذوناً أم القنصل في خارج البلاد.
(٢) المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣.

القانون سلطة ضبط الزواج إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة قانوناً.

ولا تسمع دعوى الزوجية قانوناً إلا إذا تحقق شرطان:

الشرط الأول: ألا تقل سن الزوجين أو سن أحدهما وقت رفع الدعوى عن السن القانونية سواء أكان النزاع في الزوجية نفسها أم فيما يترتب عليها من الأحكام والآثار. كالنفقة والطاعة والمهر وسواء أنكر المدعى عليه الزوجية أو اعترف بها.

الشرط الثاني: وجود مسوغ كتابي لسماع دعوى الزوجية وذلك عند إنكارها وأما عند الإقرار والاعتراف بها فلا يشترط لسماعها وجود المسوغ الكتابي إذ المقر يعامل بإقراره في الزواج وغيره.

وقد جعل القانون المسوغ الكتابي لسماع دعوى الزوجية عند إنكارها ثلاثة أنواع:

١ ـ أوراق خالية من شبهة التزوير.

٢ ـ أوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك.

٣ ـ وثيقة زواج رسمية.

وننبه إلى أن هذه الشروط القانونية لسماع الدعوى ولمباشرة عقد الزواج رسمياً أمام الموظف المختص، كل ذلك لا أثر له في صحة الزواج ونفاذه ولزومه شرعاً ولا قانوناً متى تم بأركانه وشرائطه المعروفة وقد سبق القول في ذلك.

لكن قصد المشرع من وضع هذه القيود تحقق الأمور الآتية:

الأمر الأول: دفع الأضرار الاجتماعية والصحية المترتبة على تزويج

صغار السن إذ قلما يحسن صغار السن القيام بما يتطلبه تكوين الأسرة والمعيشة الزوجية وتربية الأولاد حيث لا يوجد لديهم في الأعم الأغلب من الحالات الاستعداد الكافي للقيام بالحقوق والواجبات وتحمل أعبائها على الوجه المطلوب شرعاً.

كمّا تنقصهم القدرة على العناية بالنسل والقيام بتربية الأولاد ورعايتهم على الوجه الأكمل.

الأمر الثاني: منع ذوي الأغراض السيئة من أن يرفعوا دعاوى الزوجية أمام القضاء زوراً وبهتاناً. فقد أثبتت الحوادث السابقة على هذه القيود أن بعض من لا خلاق لهم كانوا يرفعون قضايا زوجية أمام المحاكم لا أساس لها من الصحة للنكاية والكيد بالمدعى عليه أو التشهير به أو لغير ذلك من الأغراض السيئة اعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بشهادة الشهود.

الأمر الثالث: حفظ حقوق الزوجية وحماية مصالحهما الناشئة عن الزواج بصيانة عقد الزواج الذي هو أساس رابطة الأسرة عن العبث والضياع بالجحود والإنكار إذا عقدا اثنان زواجهما بدون وثيقة رسيمة ثم أنكره أحدهما وعجز الآخر عن الإثبات. لو كان عقد زواجهما بوثيقة رسمية لم يكن هناك مجال لإنكاره.

الآثار المترتبة على عقد الزواج

والآثار المترتبة على عقد الزواج تختلف باختلاف صفة العقد، وذلك يستدعي أن نقسم الزواج إلى: صحيح نافذ، وصحيح موقوف، وفاسد، وباطل. ثم نذكر الأثر المترتب على كل نوع من هذه الأنواع الأربعة على وجه التفصيل فنقول:

١ - الزواج الصحيح النافذ:

هو الذي استوفى جميع شروط الانعقاد وجميع شروط الصحة وجميع شروط النفاذ التي سبق بيانها تفصيلاً.

أما الآثار المترتبة عليه فتنقسم إلى ثلاثة أقسام: **الأول** آثار تجب على الزوج لزوجته، **والثاني** آثار تجب على الزوجة لزوجها، **والثالث** آثار تجب على كل واحد منهما للآخر.

أما الآثار التي تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة:

أولها: المهر وهو واجب بمجرد العقد وجوباً غير مستقر فإن سميا في وقت العقد مهراً فالواجب هو ما سمياه وإن لم يسميا مهراً رجع إلى مهر مثل الزوجة ومعنى كون وجوبه غير مستقر أنه عرضة لأن يسقط أو يتنصف. وسيأتي بيان ذلك في موطنه.

وثانيها: أنه يجب عليه لها بمجرد العقد النفقة بجميع أنواعها من طعام وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت ممن يخدمن إلا إذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعي.

وثالثها: أنه إن كان متزوجاً غيرها وجب عليه العدل بينها وبين غيرها من الزوجات.

ورابعها: أنه يجب عليه ألا يؤذيها بفعل أو قول إلا حيث أباحت له الشريعة ذلك.

وأما الآثار التي تجب على الزوجة لزوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة أيضاً:

أولها: أنه يجب عليها أن تدخل في طاعته بسكناها في المسكن

الذي يهيئه لها متى تحققت ثلاثة شروط (أن يكون الزوج أميناً على مالها ونفسها)[1].

وثانيها: أن تقر في بيته فلا تخرج منه بغير مسوغ شرعي إلا أن تستأذنه فيأذن لها.

وثالثها: أن تمتثل أمره فيما لا تمنع الشريعة من امتثال الأمر فيه.

ورابعها: أن تخضع لتأديبه إياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب بالمعروف فيه.

وأما الآثار التي تجب على كل واحد من الزوجين للآخر بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فهي خمسة آثار:

أولها: ثبوت نسب الأولاد الذين تلدهم منه وسنعرض لذلك بالتفصيل في موطنه.

وثانيها: أن يتوارثا متى كانا متحدين في الدين فمتى مات أحدهما بعد العقد ورثه الباقي منهما على النظام المبين في المواريث.

وثالثها: ثبوت حرمة المصاهرة. وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج.

ورابعها: أنه يحل لكل واحد منهما أن يستمتع بالآخر على الوجه الذي أذنت به الشريعة ما لم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحيض أو نفاس.

وخامسها: أنه يجب على كل واحد منهما أن يعاشر صاحبه بالمعروف لتسهل عليهما مواجهة شؤون الحياة.

---

(١) باقي الشروط تأتي في الكلام على المسكن الشرعي.

وأما عقد الزواج الصحيح الموقوف:

فهو العقد الذي فقد شرطا من شروط النفاذ التي سبق بيانها بعد استيفانه شروط الانعقاد وشروط الصحة، ومن أمثلة الموقوف: أن يتولى الزوجان الزواج بأنفسهما وأحدهما رقيق أو صبي مميز أو معتوه، أو أن يتولى الولي العقد عن الزوجة الحرة البالغة العاقلة بغير إذنها، أو أن يتولى الولي الأبعد صيغة العقد مع وجود الولي الأقرب.

وهذا العقد قبل دخول الرجل بالمرأة موقوف على إجازة من له حق الإجازة فيه، فلو دخل الرجل بالمرأة قبل وجود الإجازة بأن تولى معتوه أو رقيق عقد زواجه بنفسه وقيل أن يجيزه الولي أو يرده ودخل بزوجته التي عقد عليها فإنه يأخذ حكم العقد الفاسد من حيث إن الاستمتاع به لا يوجب الحد وتترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على العقد الفاسد من وجوب المهر للزوجة على الزوج، ومن ثبوت النسب، ومن حرمة المصاهرة، ومن وجوب العدة على الزوجة إذا تركها. ولا يسقط بهذا الدخول حق الولي في رد هذا الزواج.

وأما عقد الزواج الفاسد:

فهو الذي اختل شرط من شروط صحة الزواج التي سبق بيانها تفصيلاً بعد استيفائه شروط الانعقاد كأن يعقد العقد بدون شهود.

ويجب على الزوجين اللذين تزوجا بعقد فاسد أن يفترقا من تلقاء أنفسهما لأن المضي في العقود الفاسدة لا يجوز شرعاً. فإن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما فقد وجب على كل من علم أمرهما أن يرفعه إلى القاضي ليفرق بينهما؛ لأنه إنما نصب للنظر في مصالح المسلمين الدينية والدنيوية فإن تفرقا قبل الدخول أو فرق بينهما القاضي قبله لم يجب بهذا العقد شيء

أصلاً، وإن تفرقا أو فرق بينهما القاضي بعد الدخول وجب بهذا الدخول أربعة أشياء:

١ - وجوب العدة على الزوجة ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب.

٢ - وثبوت النسب للأولاد الذين تحمل الزوجة بهم من هذا الدخول إحياء للأولاد وحفظاً لهم من الضياع.

٣ - وحرمة المصاهرة بحيث يحرم على الرجل جميع أصول هذه المرأة وفروعها ويحرم على المرأة جميع أصول هذا الرجل وفروعه.

٤ - ووجوب المهر المسمى إن سمي في العقد وإلا فمهر المثل. وذلك لأن وطء الرجل للمرأة يوجب أحد شيئين إما المهر وإما الحد وقد انتفى الحد في هذا العقد للشبهة فبقي المهر، ولم يجب في هذا العقد ما سمياه من المهر بالغاً ما بلغ لأن العقود الفاسدة يرد فيها إلى القيمة الحقيقية ومهر المثل هو القيمة الحقيقية في هذا الموضع.

ولا يترتب على هذا العقد بقية الآثار التي تترتب على العقد الصحيح من نفقة الزوجة ومن توارثهما ومن حل استمتاع كلٍ منهما بالآخر ومن وجوب الطاعة على الزوجة.

وأما عقد الزواج الباطل: فهو كل عقد حصل خلل في صيغته بأن كانت عبارة العاقدين لا تدل على تمليك المنفعة على جهة التأبيد أو في أهلية العاقدين بأن كانا صبيين غير مميزين أو كانا مجنونين أو أحدهما أو فقدا شرطاً من شروط الانعقاد التي تكلمنا عليها أو أن تكون المرأة غير محل للزواج بهذا الزوج كأن تكون أخته من الرضاعة أو معتدة من طلاق غيره أو أخت زوجته التي لا تزال زوجته مع علم العاقدين بذلك في وقت العقد.

وهذا النوع من عقود الزواج لا يترتب عليه أثر ما من الآثار التي

تترتب على الأنواع الثلاثة السابقة بل يعتبر وجوده كعدمه، ويجب على كل من الرجل والمرأة أن يفترقا من تلقاء أنفسهما فإن لم يفعلا وجب على كل من علم أمرهما أن يحتسب عند الله أجره ويرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها هذا العقد كان دخوله بها حينئذ بمنزلة الزنا ولولا شبهة العقد لأقيم الحد عليهما. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة. وقال محمد وأبو يوسف والشافعي ومالك وأحمد إلى أنه يحد حد الزنا إن كان عالماً بالتحريم.

وإذا فرق القاضي بينهما أو افترقا من تلقاء أنفسهما لم تجب العدة على المرأة ولا يثبت بهذا الزواج نسب ولا توارث ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة.

الولاية في النكاح

الولاية: بفتح الواو وكسرها. مصدر ولي الرجل والرجل يليه. وولى عليه يلي، وذلك إذا نصره وأعانه أو قام بأمره وتولى شؤونه والولي الوصف منه فللولي في اللغة معنيان: أحدهما الناصر والمعين وثانيهما القائم بأمر الشخص والمتولى لشؤونه.

والولاية في الشريعة: حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره. رضي ذلك الغير أو لم يرض، وسببه أحد أمرين أولهما: عجز الذي ينفذ القول عليه، وثانيهما: قصور أهليته عن التصرف بنفسه.

أنواع الولاية:

الولاية ثلاثة أنواع: ولاية على النفس وحدها، وولاية على المال وحده وولاية على النفس والمال جميعاً.

والولاية على النفس نوعان: ولاية ندب واستحباب وولاية إجبار.

والذي يعنينا هو الكلام على الولاية على النفس وحدها بنوعيها المذكورين.

أسباب ولاية الإجبار وبيان من تثبت عليه:

وتثبت ولاية الإجبار بواحد من ثلاثة أسباب:

الأول: الصغر وبهذا السبب تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً: **والثاني**: الجنون وبهذا السبب تثبت هذه الولاية على المجنون والمجنونة سواء أكان جنون كل واحد منهما أصلياً بأن بلغ كل واحد منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون. **والثالث**: العته وبهذا السبب تثبت هذه الولاية على المعتوه والمعتوهة سواء أكان عته كل واحد منهما أصلياً أم كان طارئاً على نحو ما ذكرناه في الجنون.

وخالف الشافعي رحمه الله من هذه المسألة في موضعين: **أولهما**: الثيب الصغيرة فقال: لا تثبت ولاية الإجبار عليها ولا تزوج حتى تبلغ وتأذن **وثانيهما**: البكر الكبيرة فقال تثبت ولاية الإجبار عليها. ويتضح لك من هذا التقرير أن سبب الولاية عند الشافعي البكارة وسببها عند الحنفية الصغر.

من له ولاية الإجبار ومتى تثبت؟

تثبت ولاية الإجبار على الأنواع الثلاثة التي ذكرنا لكل واحد من الأولياء على الترتيب الذي نذكره عند بيان الأولياء بلا فرق أن يكون أباً أو جداً عند فقدان الأب أو غير واحد منهما عند فقدانهما.

وقال مالك ﷺ: لا تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة إلا للأب وحده فإن كان موجوداً زَوَّجَهَا وإن لم يكن موجوداً لم يجز تزويجها إلابعد أن تبلغ وتأذن لمن يتولى الزواج عنها، وقال الشافعي: تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة لكل واحد من الأب والجد ولا تثبت لغيرهما فإن لم يوجد أحدهما وجب بقاؤها بغير تزويج حتى تكبر وتأذن. وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب مالك والأخرى كمذهب الشافعي[1] والأصح ثبوتها للأب

---

(١) انظر الأم ١/ ١٠٤.

وللجد عند فقد الأب ولكل ولي عند فقد من هو أولى منه وهو مذهب الحنفية.

أما ثبوتها للأب فدليله ما ثبت متواتراً من أن النبي ﷺ تزوج عائشة (رضي الله عنها) بولاية أبيها أبي بكر وهي بنت ست سنين والجد له حكم الأب لأنه أب عند التحقيق.

وأما ثبوتها لغير الأب والجد من الأولياء فدليله أن النبي ﷺ زوج أمامة بنت عمه حمزة بن عبد المطلب من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وإنما زوجها عليه الصلاة والسلام بحكم كونه عاصباً لها لأنه ابن عمها ثم إنه عليه الصلاة والسلام قال: «النكاح إلى العصبات» ولم يفرق بين الأب والجد وغيرهما فوجب بقاؤه على عمومه.

حكم تزويج الأولياء:

ومع أننا أثبتنا ولاية الإجبار لغير الأب والجد عند فقدهما فإننا نفرق بين أن يتولى أحدهما تزويج الصغير أو الصغيرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء فنقول:

● إذا زوجها الأب أو الجد عند فقد الأب فلا خيار لأحدهما بعد البلوغ لأن الأب والجد كاملا الرأي موفوراً الشفقة وإذا تولاه غيرهما من الأولياء عند فقدهما كان لكل من الصغير والصغيرة الخيار إذا بلغ، فإن شاء أقام على الزواج وإن شاء فسخ. وهذه التفرقة مذهب أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا فرق أن يتولى الأب أو الجد تزويج الصغير والصغيرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء لا خيار لواحد منهما بعد البلوغ في كل حال، ونحن نميل إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد لأن النبي ﷺ لما زوج أمامة بنت عمه حمزة بن عبد المطلب قال: «لها الخيار إذا بلغت»

ولأن قرابة غير الأب والجد ناقصة ونقصانها يؤدي إلى قصور الشفقة فوجب الاحتياط لذلك بإثبات خيار البلوغ لها.

ويجب أن نلاحظ هنا: أن ابن المعتوهة الكبيرة وابن المجنونة الكبيرة هو أولى الأولياء بأمرهما وله ولاية الإجبار عليهما قبل الأب وليس لواحدة منهما إذا عقد ابنها زواجها أن تختار فسخ الزواج إذا أفاقت.

وإنما يكون تزويج الأب أو الجد الصغير والصغيرة لازماً لا خيار فيه بعد البلوغ. سواء أزوج الصغيرة بزوج كفء أو غير كفء وبمهر المثل أو أقل إذا كان كل واحد منهما غير معروف قبل توليه العقد بسوء الاختيار فإن كان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار لفسقه واستهتاره وعدم مبالاته بعواقب الأمور نظر إلى ما فعله فإن كان قد زوج الصغيرة بمهر المثل وبزوج كفء صح تزويجه إياها، ونفذ ولزم وإن كان قد زوج الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش (كأن يزيد في مهر الصغير أو ينقص من مهر الصغيرة أو كان قد زوج الصغيرة غير كفء) لم يصح تزويجه أصلاً لأنه لما كان معروفاً بسوء الاختيار لم يؤمن أن يكون قد فوت الكفاءة أو زاد على مهر المثل في تزويج الصغير أو نقص من مهر المثل في تزويج الصغيرة بما لا يتغابن فيه الناس عادة إلى شيء ليست فيه مصلحة للصغير ولا للصغيرة. فلم نصحح عقده لذلك. وقيل إن الزواج ينعقد في هذه الحالة ويثبت موقوفاً وللصغير والصغيرة خيار البلوغ.

وابن المعتوهة وابن المجنونة بهذه الكيفية:

إن كان غير معروف قبل توليه العقد بسوء الاختيار صح تزويجه ونفذ ولزم سواء أزوج أمه بغير كفء أو زوجها بكفء وسواء أزوجها بمهر مثلها أم بأزيد فيه أم بأنقص.

وإن كان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار بسبب فسقه لم يصح

عقده إلا أن يكون الزوج كفئاً والمهر مهر المثل.

وتثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة من أول الأمر، وأما المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فإن كان الجنون أو العته أصلياً (بأن بلغ كل واحد منهما على هذه الحال) فكذلك، لأن الولاية عليها لم تزل بالبلوغ لأنه إذا كان السبب الأول قد زال فقد قارن زواله وجود سبب آخر يقتضي الولاية.

وأما إن كان الجنون أو العته عارضاً بأن بلغ كل واحد منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته. فلا تثبت الولاية عليهما بمجرد طرء الجنون أو العته وإنما تثبت بعد أن يمضي عليهما شهر كامل على هذه الحال الطارئة.

فسخ زواج الصبي أو الصبية بعد البلوغ:

قد عرفت أن الصغير والصغيرة إذا زوجها غير الأب والجد من الأولياء بمهر المثل وبالكفء وقع تزويجها صحيحاً لازماً غير نافذ ومعنى عدم نفاذه أنه يثبت لكل من الصغير والصغيرة حق الخيار بعد البلوغ إن شاء قَبِلَ الزواج وإن شاء لم يقبل ولكل واحد منهما هذا الحق بكل حال نعني سواء أكان الصغير قد دخل بزوجته أم لم يكن، وقد عرفت مع ذلك أن أبا يوسف لا يرى لأحدهما خياراً بعد البلوغ. ثم الوقت الذي يتحتم فيه طلب فسخ الزواج الذي عقده غير الأب والجد من الأولياء هو وقت البلوغ بالنسبة للصغير والصغيرة إن كان كل واحد منهما قد علم بالزواج المعقود له قبل البلوغ فإن لم يكن قد علم قبل البلوغ بالزواج المعقود له وبلغ جاهلاً به فوقت طلبه الفسخ هو الوقت الذي يعلم فيه.

وقد اتفق رأي أبي حنيفة ومحمد وهما اللذان يريان ثبوت خيار البلوغ على أنه إذا بلغ الصغير والصغيرة عالمين بالزواج فرضي كل واحد

منهما به بالقول كأن يقول: رضيت أو يقول أمضيت الزواج، أو بالفعل كأن يُقَبِّلَ الصغير زوجته أو ينفق عليها أو يكسوها، وكأن تُقَبِّلَ الصغيرة زوجها أو تَقْبَل ما يجيئها به من نفقة أو كسوة، فإن حق كل واحد منهما في اختيار الفسخ يسقط بذلك.

وهل يعتبر سكوت كل واحد منهما بعد البلوغ أو بعد العلم رضا بالزواج الذي عقد لهما قبل البلوغ وإمضاء له بحيث متى مضت مدة كان يتمكن فيها من الفسخ ولم يفعل يسقط حقه في الفسخ؟

أما الصغير فلا يعتبر سكوته بعد البلوغ أو بعد العلم رضا بالزواج وإمضاء له مطلقاً نعني سواء أكان قد دخل بزوجته المعقود له عليها أم لم يكن قد دخل بها.

وأما الصغيرة، فإن كان زوجها المعقود له عليها قد دخل بها فكذلك لا يعتبر سكوتها رضا وإن كان زوجها المعقود له عليها لم يدخل بها اعتبر سكوتها المدة التي كان يمكنها فيها الإشهاد على عدم الرضا ولم تفعل رضا بما عقده الولي لها وذلك اعتباراً بحالة ابتداء الزواج فإن سكوت البكر فيها يعد إذنا وسكوت الرجل أو المرأة الثيب لا يعد إذناً.

وجهل كل واحد من الصغير والصغيرة أن له حق اختيار الفسخ بعد البلوغ لا يعد عذراً وكذلك جهل كل واحد منهما بالوقت الذي يكون له فيه حق الخيار لا يعد عذراً؛ لأنه الواجب على كل إنسان أن يتعرف الأحكام التي يحتاج إليها في عباداته ومعاملاته ومن المنكر أن يبقى إنسان غير عالم بأحكام دينه الذي يعتنقه.

ووقت إفاقة المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة يعتبر كالبلوغ في الصغيرين.

وفي اختيار أحد هؤلاء الفسخ في الوقت الذي يكون له فيه اختياره

وجب عليه أن يشهد اثنين على أنه اختار فسخ الزواج الذي عقده له وليه ثم يرفع الأمر إلى القضاء متى شاء طالباً من القاضي أن يفسخ هذا العقد ويجب على القاضي حينئذ أن يدعو الطرف الآخر إن كان صالحاً لإقامة الدعوى عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً ثم يحكم بالفرقة بينهما متى استوفت الدعوى شروطها. فإن كان الطرف الآخر غير صالح لإقامة الدعوى عليه بأن كان صبياً أو غير عاقل فإما أن يكون له ولي تصح إقامة الدعوى في مواجهته وإما ألا يكون له ذلك فإن كان له ولي تصح إقامة الدعوى في مواجهته وهو الأب والجد أو وصيهما أحضره القاضي وإن لم يكن له ولي تصح إقامة الدعوى في مواجهته نصب القاضي وصياً عليه وطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة كأن يجيء ببينة على أن الزوجة رضيت بالزواج قولاً أو فعلاً بعد البلوغ أو أخرت طلب الفرقة بعد البلوغ عالمة بالزواج وهي بكر فإن لم تكن له حجة حلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا فإذاحلفت فرق القاضي بينهما بحضرة الخصم.

ولا ينفسخ هذا العقد إلا بعد قضاء القاضي بالفسخ ويترتب على عدم انفساخه إلا بعد القضاء أنه لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر ولزم الزوج أو ورثته كل مهر الزوجة المدخول بها لأن الزوجية قبل الفسخ ما تزال قائمة.

متى تكون الولاية مندوبة وعلى من تثبت؟

ولاية الندب والاستحباب تثبت على المرأة الكبيرة العاقلة الحرة عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر بن الهذيل وفي رواية عن أبي يوسف سواء أكانت هذه الكبيرة بكراً أم ثيباً على معنى أنها لو تولت عقد زواج نفسها برضاها صح العقد ونفذ ولزم متى كان الزوج الذي اختارته لنفسها كفئاً لها والمهر مهر المثل ولم يكن لأحد من أوليائها أن يعترض عليها إلا أنه

يستحب لها أن تأذن وليها ليتولى لها العقد. فإن استأذنها الولي فسكتت. فإن كانت بكراً كان سكوتها إذناً وإن كانت ثيباً لم يكن إذناً إلا بالإعراب عما في نفسها بالعبارة أو الدلالة الفعلية.

وذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى إلى أنه لا يجوز زواج المرأة ولو كانت كبيرة عاقلة حرة إلا بولي ذكر وهذا القول هو الرواية الأخرى عن أبي يوسف رحمه الله.

وذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن المرأة الكبيرة الحرة إن كانت ذات شرف وجمال يرغبن في مثلها لم يصح زواجها إلا بولي ذكر وإن لم تكن كذلك جاز أن يتولى عقد زواجها أجنبي برضاها.

وذهب محمد بن الحسن إلى أن المرأة لو تولت عقد زواجها بنفسها انعقد موقوفاً على إجازة الولي مطلقاً سواء أكان زوجها كفئاً أم لم يكن وسواء أكان مهرها مهر المثل أم لم يكن.

ويترتب على هذا الخلاف أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لو زوجت نفسها أو وكلت رجلاً غير الولي في تزويجها فزوجها فهذا الزواج صحيح عند أبي حنيفة ومن وافقه وعند محمد يكون العقد موقوفاً، فإن أجازه الولي ترتبت جميع آثار الزواج عليه وإن لم يجزه حرم على الزوج الخلوة بها ووطؤها ولم يقع عليها طلاقه.

وعند مالك والشافعي وأحمد ومن وافقهم لا ينعقد هذا الزواج أصلاً فلا أثر له مطلقاً ولو أجازه الولي.

وخلاصة القول في تزويج المرأة نفسها على ما هو المشهور في مذهب الحنفية: أنها إن زوجت نفسها بزوج كفء لها وبمهر المثل: صح الزواج ولزم. سواء أكان لها ولي عاصب أم لم يكن وليس لأحد أن يعترض عليها، إذ الاعتراض إنما يجوز للولي العاصب عندما يخاف

أن يلحقه عار بسبب فعلها ولا مظنة للحوق العار به في هذه الحال لأن فعلها الذي فعلته حسن لا غبار عليه ولو أراد أن يختار لها لاختاره هو أو نظيره.

وإن زوجت نفسها بزوج غير كفء فإن لم يكن لها ولي عاصب، بأن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي لكنه غير عاصب صح عقدها ونفذ ولزم، سواء أكان المهر مهر المثل أم أزيد أم أنقص. أما عند عدم وجود الولي أصلاً. فالأمر ظاهر لأن كفاءة الزوج خالص حقها حينئذ وقد تنازلت عنه، وأما عند وجود ولي من غير عصبتها فإنه لا يعير بفعلها فلا حق له في الكفاءة حتى يعترض على إهمال اعتبارها، وإن كان لها ولي عاصب فإن عرض عليه الأمر قبل العقد ورضيه صح العقد ونفذ ولزم ولم يكن له حق الاعتراض بعد العقد وذلك لأن الكفاءة حق الزوجة وحق الولي العاصب وقد رضيا جميعاً بالتنازل عنه وإن لم يرض الولي العاصب قبل العقد لم يلزم الزواج وكان له حق الاعتراض عليه وأن يطلب إلى القاضي فسخ هذا الزواج إن لم يبطلاه من تلقاء أنفسهما وذلك لأن الولي[1] العاصب يتضرر بعدم كفاءة زوج موليته فكان له حق دفع الضرر عن نفسه بالاعتراض.

وإذا كان لها أولياء متعددون وكلهم عاصب فرضي بعضهم وأبى بعضهم فللعلماء اختلاف في الاعتداد بهذا الرضا.

فقال أبو حنيفة ومحمد: إنه برضا بعضهم سقط حق الباقين فلا يسوغ لمن لم يرض الاعتراض.

وقال أبو يوسف: لا يسقط حق الباقين، بل لكل واحد حق الاعتراض.

---

(١) انظر البدائع ٢/ ٢١٨.

وإن زوجت نفسها بزوج كفء ولكن كان المهر الذي اتفقا عليه أقل من مهر مثلها، فإما أن يكون لها ولي عاصب وإما لا.

فإن لم يكن لها ولي عاصب بأن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عاصب، صح الزواج ونفذ ولزم، وإن كان لها ولي عاصب فإما أن يرضىٰ بهذا المهر الناقص عن مهر مثلها قبل العقد أو بعده وإما لا، فأما إن كان قد رضي قبل العقد بهذا المهر أو رضي به بعد العقد فقد صح الزواج أيضاً ونفذ ولزم وإن لم يرض بذلك لا قبل العقد ولا بعده فالعقد نافذ ولكنه غير لازم ولهذا الولي العاصب أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً منه فسخ الزواج إذا لم يتمم الزوج مهر المثل وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس للولي العاصب الاعتراض لأن ما زاد عن عشرة دراهم وهو أقل المهر المعتبر شرعاً خالص حق المرأة ومن أسقط حقه لم يكن لغيره أن يعترض عليه.

وما ذهب إليه أبو حنيفة أدق: لأن الأولياء عادة يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بل هو جزء منها ثم إنه بتقادم الزمان يخشى أن يسري المهر القليل الذي رضيته على بنات عصباتها فهذا ضرر ظاهر التعدي عليهم فلهم الحق في القضاء عليه من أول أمره.

وأما تزويج الرجل البالغ العاقل نفسه فصحيح بالإجماع ولو كان سفيها وليس لأحد أن يعترض عليه سواء أزوج نفسه من امرأة مكافئة له في الشرف والمال أم لا وسواء أقبضها مهر مثلها أم أزيد منه وسواء أكانت الزيادة فاحشة أم لا.

وبالجملة ليس لكائن من كان أن يعترض عليه بكل حال لأن عاره لا يلحق أحداً عادة.

وحكمة ذلك: لأن العرف جار بأن الرجل لا يعير بأن امرأته أدنى

حالاً منه، فقد تزوج الخلفاء أمهات الأولاد ثم إن أمر بقاء الزوجية بيده يستطيع التخلص منها متى شاء.

ما يشترط في الولي:

ويشترط في الولي أربعة شروط: بحيث لو فقد واحد منها لم يكن له حق الولاية وهي:

الأول: أن يكون حراً: فلا تجوز ولاية العبد مطلقاً.

الثاني: أن يكون بالغاً: فلا تجوز ولاية الصبي مميزاً كان أو غير مميز.

الثالث: أن يكون عاقلاً فلا تجوز ولاية المجنون ولا المعتوه.

الرابع: أن يكون موافقاً للمولى عليه في الدين، فلا تجوز ولاية غير المسلم ولو ذمياً على المسلم.

فلو أن امرأة لها أخوان أحدهما مسلم والآخر نصراني أو يهودي فالولاية عليها لمن يوافق دينه دينها، فإن كانت مسلمة فالولاية لأخيها المسلم وإن كانت نصرانية فالولاية لأخيها النصراني وهكذا.

وإنما وجب تحقق هذه الشروط في الولي لأن الذي فقد أحد الشروط الثلاثة الأولى لا ولاية له على نفسه وإذا كان لا يتولى شؤون نفسه فأولى ألا يتولى شؤون غيره.

والذي فقد الشرط الرابع لا يكون له من رعاية مصلحة المولى عليه ما يسوغ له أن يتولى شؤونه.

وليس الصلاح ولا العدالة شرطاً في الولي بل تجوز ولاية الفاسق سواء أكان متهتكاً بفسقه أم لم يكن إلا أنه إذا كان متهتكاً في فسقه لم ينعقد تزويجه المولى عليه إلا إذا راعى المصلحة على ما سبق.

بم تثبت الولاية:

تثبت الولاية بكل واحد من أربعة أمور:

- الولاية بسبب القرابة.
- الولاية بالولاية العامة.
- الولاية بالولاء.
- الولاية بسبب الملك.

وستتكلم على كل واحد منها بالتفصيل الآتي:

أولاً: الولاية بسبب القرابة:

القرابة الموجبة للولاية على زواج من يحتاج زواجه إلى ولي تشمل نوعين:

أحدهما عصبة المولى عليه، والثاني أصوله وفروعه من غير العصبة وهذا عند أبي حنيفة واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾(١).

ويقول لأن الولاية من أجل الزواج نظرية نعني أنها تفوض إلى أهل النظر ليختاروا الأصلح.

ومطلق القرابة باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وهي متحققة في ذوي الأرحام فإننا نرى أن شفقة الإنسان على ابنة أخته مثل شفقته على ابنة أخيه إن لم تكن أقوى وإثبات التزويج في الحديث الذي رويناه إلى المعصبات معناه أنهم متى وجدوا فهم أحق بها، ولا يقدم

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.

عليهم غيرهم والإمام لا يخالف في ذلك وإنما الخلاف في أنه ما لم يوجد ولي عاصب أصلاً ووجد بعض ذوي الأرحام. أتنتقل الولاية إلى السلطان أم تنتقل إلى ذوي الأرحام فأبو يوسف ومحمد يقولان: يترك ذوو الأرحام وينتقل إلى السلطان مثلاً ولا شك أن شفقة ذوي الأرحام التي تدعو إلى إنعام النظر والبحث عن الكفء أقوى من شفقة السلطان.

قال أبو يوسف ومحمد: لا تكون الولاية بسبب القرابة إلا للعصبة واستدلا بما روي عن سيدنا علي بن أبي طالب عليه السلام وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الإنكاح إلى العصبات».

ووجه الاستدلال لهما بهذا الحديث أنه ﷺ عرف الإنكاح بلام الجنس وكأنه قال: جنس الإنكاح ثابت للعصبات دون غيرهم ومتى ثبت لهم الجنس دون من عداهم لم يكن ثمة ما يثبت لغيرهم إذ ما من شيء إلا وهو داخل في هذا الجنس.

ثم العصبة نوعان: عصبة نسبية: وهي الآتية من جهة القرابة، وعصبة سببية وهي الآتية بسبب العتق.

والرابط العام في من يعتبر من العصبة ألا يكون فيما يصله بالمعصوب من سلسلة النسب امرأة.

وللعصبة التي لها حق الولاية أربع جهات:

الأول: البنوة: وتشمل الابن وابن الابن وابن ابن الابن وهكذا نازلاً.

الثاني: الأبوة؛ وتشمل الأب والجد أبا الأب وأبا هذا الجد وهكذا صاعداً.

الثالث: الأخوة: وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وهكذا نازلاً.

والعمومة: وتشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وهكذا نازلاً.

والعصبات مرتبة هكذا بحسب الجهة، ومعنى ذلك أن العاصب من جهة الأبوة والعاصب من جهة الأخوة مهما عقد سلسلة النسب مقدم على العاصب من جهة العمومة، فلو فرض أن للمرأة التي تريد التزوج ابن ابن وأبا فإن ابن ابنها مقدم على أبيها في الولاية عليها، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها أبا جد أب وأخا شقيقاً فأبو جد أبيها مقدم على أخيها الشقيق في الولاية عليها وهكذا.

فإن وجد عاصبان من جهة واحدة ينظر: فإن كان أحدهما أقرب درجة فهو أولى فلو كان للمرأة ابن وابن ابن فهما عاصبان من جهة واحدة هي البنوة وابنها أقرب إليها درجة من ابن ابنها فيكون هو العاصب.

فإن كان العاصبان من جهة واحدة كأن يكون لها أخوان أو عمان نظر: فإن كانت جهة أحدهما أقوى من الآخر بأن يكون أحد الأخوين شقيقاً والآخر لأب فالأقوى في جهته أولى من الآخر.

وخلاصة القول: أنه إذا كان للمرأة ولي واحد من العصبة فهو وليها لا ينازعه أحد فإن كان لها وليان قدم أقربها جهة فإن استويا في جهة القرابة قدم أقربها درجة فإن استويا في جهة القرابة وفي درجتها قدم أقواهما ارتباطاً فإن استويا في جهة القرابة ودرجتها وفي قوة الاتصال كانا سواء ولم يكن أحدهما بأولى من الآخر وصح لكل واحد منهما أن يتولى تزويجها.

فإذا لم يوجد واحد من العصبات بالنسب من أية جهة من هذه الجهات الأربع التي بيناها انتقل بعد ذلك إلى العصبة السببية وهي كما قدمنا من قبل فإن لم يوجد عصبة سببية فأبو حنيفة يرى أن نتقل حينئذ إلى

الأقارب من غير العصبات وأبو يوسف ومحمد يريان أن ينتقل إلى السلطان أو نائبه وقد تقدم ترجيح ما ذهب إليه أبو حنيفة وأولى الأقارب (بعد العصبات) بالولاية في الزواج من كان من جهة الأصول ويستثنى من ذلك الجد الفاسد وهو أبو الأم. فتقدم الأم. وأم الأب وأم الأم. وبعد هذه المرتبة من كان جهة الفروع وتشمل البنت وبنت الابن وبنت البنت. وبعد هذه المرتبة يقدم الجد الفاسد أبو الأم. ثم بعد هذه المرتبة من كان من فروع الأبوين. وتشمل الأخوات الشقيقات والأخوات لأب والأخوات لأم وأبناء الأخوات وبنات الأخوات.

ثم من بعد هذه المرتبة من كان من فروعهن آباء الأب وتشمل العمات الشقيقات والعمات لأب والعمات لأم ثم من بعد هذه الدرجة من كان من فروع آباء الأم وتشمل الخالات والأخوال.

فإن كان الموجود واحدة من هؤلاء فهي الولي وإن كان الموجود منهن اثنتين فأكثر قدم أقربهما جهة فتقدم الأم على البنت فإن كانتا من جهة واحدة قدم أقربهما درجة فتقدم الأم على أم الأب فإن كانت جهتهما واحدة ودرجتهما واحدة كأم أب وأم أم قدم أقواهما اتصالاً فتقدم في هذا المثال أم الأب على أم الأم فإن استويا جهة ودرجة وقوة كأختين شقيقتين فليست إحداهما بأولى من الأخرى وأيتهما تولت العقد صح.

الولاية بالولاء:

الوَلاء: بفتح الواو الحلف والمولى الحليف وكانت العادة جارية بأن يسلم بعض الكفار على يدي رجل من المسلمين ويواليه بأن يقول له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وهذا يسمى بمولى الموالاة والولاء بالحلف درجة من الولاية تأتي بعد درجة القرابة بجميع أنواعها التي سبق بيانها فإذا لم يكن للصغير أو الصغيرة ومن في حكمهما من

الكبار قريب من العصبة النسبية ولا قريب بالعصبة السببية ولا قريب غير عاصب فالذي يزوج كل واحد منهم مولى الموالاة الذي أسلم أبو الصغير على يديه.

الولاية بالولاية العامة:

جعلت الشريعة الإسلامية الولاية العامة على المسلمين سبباً من أسباب الولاية على الصغار ومن في حكمهم في تولي عقد الزواج والولاية العامة في الأصل للسلطان والدليل على ذلك قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له» ولكن لما كانت مشاغل السلطان الكثيرة لا تمكنه من تولي مثل هذه العقود صار السلاطين يوكلون القضاة في توليها عنهم.

● أما الولاية بسبب الملك فلا داعي للكلام عنها حيث إن العالم الآن خلا من الرق.

ترتيب الأولياء: مما تقدم يتبين أن الأولياء على مراتب فأول مراتبهم الأولياء بالقرابة وهؤلاء على درجتين أولاهما: العصبة ويدخل فيها المعتق وعصبته وثانيهما: القرابة غير العصبة. وهذه المرتبة نفسها ذات ترتيب بحسب الجهة والدرجة والقوة حسب الشرح المتقدم وما في مراتب الأولياء مولى المولاة إن وجد. والثالث: السلطان أو نائبه أو القاضي.

ولا ينتقل من مرتبة إلى أخرى إلا بعد أن لا يكون من أهل المرتبة التي قبلها أحد يصلح للولاية بألا يكون منها أحد أصلاً أو يكون منها واحد أو أكثر ولكنهم لا يصلحون للولاية لفقدهم شرطاً من شروطها.

غيبة الولي:

وإذا علمت أن الأولياء مرتبون في استحقاقهم الولاية ترتيباً دقيقاً بحسب السبب الذي يستحقون به الولاية بحسب جهتهم التي يدلون بها إلى

المولى عليه ثم بحسب درجتهم في هذه الجهة ثم بحسب قدرتهم في الدرجة فإنه لا يكون للبعيد منهم ولاية مع وجود من هو أقرب منه مستكملاً لشروط الولاية فإذا كان أبو الصغيرة موجوداً على صفة الولاية لم يجز أن يتولى تزويجها أخوها أو عمها فلو زوجها أحدهما في هذه الحالة بغير توكيل من الأب كان فضولياً والعقد تزويجه موقوفاً على إجازة الأب برضا، دلالة أو صراحة لا بسكوته. لكن إذا غاب الولي الأقرب المستكمل لشروط الولاية وكان الخاطب الكفء لا ينتظر حضوره ولا ينتظر استطلاع رأيه فإن الشريعة أباحت للأبعد منه الذي يليه في استحقاق الولاية أن يباشر التزويج واعتبرت غيبته في هذه الحالة كعدم وجوده ولا يبطل تزويج الأبعد إذا حضر الأقرب فقد علمت أن الولي الأبعد يتولى التزويج مع وجود الولي الأقرب في ثلاثة مواضع:

١ ـ أن يوكله الأقرب في التزويج.

٢ ـ أن يغيب الأقرب غيبة طويلة لا ينتظر الخاطب الكفء معها استطلاع رأيه.

٣ ـ أن يكون الأقرب غير مستكمل لشروطا لولاية.

عضل الولي:

العضل: هو منع الولي من تزويج من له حق ولاية تزويجه، بشرط أن يكون المهر الذي يراد إقباضه مهر المثل والزوج الذي يخطب كفئاً فأما إذا منع لأن الزوج غير كفء أو لأن المهر أدنى من مهر المثل فإنه لا يسمى في إحدى الحالتين عاضلاً.

والعضل ظلم من الولي وحرام عليه.

وإذا جاء لمن ثبتت عليها الولاية خاطب كفء وأمهرها مهر مثلها

فامتنع الولي الأقرب من تزويجها منه. فللعلماء في هذه الحالة رأيان:

أحدهما: أن الولاية تنتقل في هذه الحالة إلى القاضي، والسر في ذلك أن العضل ظلم كما قلنا وولاية رفع المظالم عن الناس إنما هي حق القاضي.

والرأي الثاني: تنقل الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد وهذا الرأي لجمهور الفقهاء.

والفرق بين الولي الغائب والولي العاضل: أن الغيبة أمر حسي ويعتبر الغائب كالمعدوم فتنتقل الولاية إلى الولي الحاضر من غير حاجة إلى رفع الأمر للقاضي

وأما العضل فأمر تقديري وربما كان امتناع الولي لمصلحة يراها لذا يرفع الأمر إلى القاضي حتى إذا تبين ظلم الولي بامتناعه عن تزويجها لم تكن ثمة مصلحة رفع هذا الظلم وزوجها.

الوكالة في الزواج

الأصل في التوكيل بمباشرة عقد من العقود أن كل واحد كان له حق مباشرة هذا العقد بنفسه لكونه مستكملاً للشروط الواجب وجودها في العاقد يصح له أن يوكل فيه غيره وكل من لا يجوز له أن يباشر العقد بنفسه لاختلال شرط من الشروط التي يجب مراعاتها في العاقد لا يكون له حق توكيل غيره في مباشرته. والسر في ذلك أن مباشرة الإنسان العقد بنفسه ولاية قاصرة وتوكيله غيره في مباشرته ولاية متعدية والولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة وما لم يوجد الأصل لا يوجد الفرع ولهذا تسمع علماء الشريعة يقولون «إن فاقد الشيء لا يعطيه».

وقد عرفنا أن شرط صحة الزواج ونفاذه: أن يكون العاقد بالغاً عاقلاً

حراً سواء أكان ذكراً أم كان أنثى. كما عرفنا أن شرط صحة الولاية على الصغير ومن في حكمه أن يكون الولي بالغاً عاقلاً حراً.

وعلى هذا لو كان الذي يريد التزج بالغاً عاقلاً حراً صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل في مباشرته غيره سواء أكان الذي يريد توكيله هو وليه أمْ كان إنساناً غيره وإن كان الذي يريد التزوج صغيراً أو صغيرة أو مجنوناً أو مجنونة أو معتوهاً أو معتوهة لم يكن له أن يباشر الزواج بنفسه ولا أن يوكل فيه غيره وإنما يزوجه وليه بدون حاجة إلى توكيل بل بمقتضى الولاية.

وإذا كان ولي الصغير والصغيرة ومن في حكمهما مستكملاً لشروط الولاية صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل فيه غيره سواء أكان الولي أباً أو جداً أم لم يكن واحداً منهما.

ولا يشترط في التوكيل بمباشرة عقد الزواج أن يكون كتابة كما لا يشترط فيه أن يشهد الموكل عليه بل يصح كتابة ومشافهة ويصح مع الإشهاد عليه وبدونه لكن لما كان التوكيل مظنة أن يجحده الموكل فيما بعد لقصد إبطال الزواج الذي عقده الوكيل بمقتضاه استحب أن يشهد الموكل على أنه وكل فلاناً في مباشرة عقد زواجه على فلانة مثلاً.

ثم إن الموكل إما أن يأذن الوكيل صراحة في أن يوكله عنه وإما أن يمنعه صراحة من ذلك وإما أن يفوض الأمر إلى رأيه وإما أن يسكت عن إذنه في التوكيل وعن منعه منه وعن تفويض الأمر إلى رأيه فإن أذنه في توكيل غيره إما أن يعين له ذلك الغير وإما أن يفوض اختيار الغير إلى رأيه وإما أن يطلق الأمر إطلاقاً.

فإذا أذنه بتوكيل غيره وعين له ذلك الغير لم يكن له إلا أحد أمرين الأول أن يباشر العقد بنفسه. والثاني أن يوكل ذلك الغير المعين في

مباشرته. وإذا أذنه بتوكيل غيره ولم يعين له ذلك الغير كان له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل إنساناً أي إنسان شاء وكذلك الحكم فيما لو فوض الموكل الأمر في الاختيار إلى رأيه. وإذا منعه من توكيل غيره في مباشرة العقد لم يكن له إلا أن يباشره بنفسه وكذلك الحكم إن لم يمنعه ولم يفوض الأمر إلى رأيه ولم يأذنه بتوكيل غيره. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الموكل هو الزوج وأن يكون هو الزوجة.

ومما ينبغي أن ننبه إليه أن الوكيل في عقد الزواج ليس إلا سفيراً بين موكله والعاقد الآخر ومعبراً عن أغراض موكله وعلى هذا لا تلزمه حقوق العقد من وجوب تسليم الزوجة للزوج إذا كانت بحيث يجب تسليمها ومن وجوب إقباض الزوجة المهر كله أو ما شرط تعجيله منه ونحو ذلك لكن إذا كان قد ضمن للزوجة مهرها وجب عليه تسليمه لها بمقتضى الضمان والكفالة لا بمقتضى الوكالة ثم إذا كان قد ضمن للزوجة مهرها وأداه إليها بحكم الكفالة كما قلنا فهل له أن يرجع على الزوج بما أداه أو ليس له أن يرجع عليه. والجواب أنه إن كان قد ضمن للزوجة بإذن من الزوج كان له حق الرجوع عليه وإن كان قد ضمن للزومجة من تلقاء نفسه كان متبرعاً وليس له الرجوع ثم الوكيل إما أن يوافق ما وكله الموكل فيه وإما أن يخالف ما وكله فيه وإن خالف فإما أن تكون مخالفته إلى خير وإما أن تكون مخالفته إلى شر فمثال ما وافق الذي وكله فيه أن يقول له الموكل: زوجني فلانة بنت فلان بمهر قدره ألف جنيه فيفعل ذلك ومثال ما خالف فيه إلى خير أن يقول له الموكل زوجني فلانة بنت فلان بمهر قدره ألف جنيه فيزوجه فلانة هذه نفسها بثمانمائة جنيه ومثال ما خالف فيه إلى شر أن يزوجه في هذا المثال غير فلانة أو يزوجه فلانة نفسها لكن بألف وعشرين مثلاً فإن لم يخالف الوكيل أصلاً أو خالف ءلى خير مما وكل فيه نفذ عقده على الموكل ولم يكن للموكل حق في رده وإن خالف إلى شر انعقد

تزويجه موقوفاً على إرادة موكله. إن شاء أمضاه وإن شاء رده كما لو كان فضولياً.

ويعتبر الوكيل فضولياً لا ينفذ تزويجه على موكله إلا برضاه في كل موضع يتهم فيه عادة. ومن أمثلة ذلك أن يقول رجل لآخر: زوجني أية امرأة فيزوجه الوكيل بنت نفسه أو أية امرأة أخرى تكون في ولايته. فالعقد في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الموكل إن شاء مضى وإن شاء رد.

الكفاءة في الزواج[1]

الكفاءة في اللغة المساواة والمماثلة يقال كافأ فلان فلاناً إذا ساواه وكان نظيراً ومماثلاً له وعند الفقهاء المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة.

هل تشترط الكفاءة في النكاح:

اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في الزواج فذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراطها وحجتهم في ذلك:

١ ـ أن النبي ﷺ قال: «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى» وهو نص في عدم اشتراط الكفاءة.

٢ ـ إن الكفاءة لو كان لها في الشرع اعتبار لكان أولى بها باب الدماء لأنه يحتاط فيه بما لا يحتاط في سائر الأبواب ومع هذا لم يعتبر فالشريف يقتل بالوضيع والعالم بالجاهل ففي الزواج لا تعتبر من باب أولى.

وذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الكفاءة شرط في الزواج معللين ذلك بأن مصالح الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين يتوقف على تقارب

---

(١) انظر: المهذب ٢/ ٤١.

الزوجين في الأخلاق والصفات والعقيدة، ولأن الزوج بحكم الشرع والعادة له سلطان أقوى في شؤون الزوجة فإذا لم يكن مساوياً لزوجته أو أعلى منها في المنزلة استنكف أن يكون له هذا السلطان وهذه القوة ولم يكن منها محل التقدير والاعتبار وكذلك الزوجة وأولياؤها يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في الدين والجاه والنسب يعيرون بدناءة الزوج فإذا لم تشترط الكفاءة لم تثمر الزوجية ثمرتها المقصود منها.

أما ما استدل به أصحاب القول الأول فيرد عليه بأن حديث الناس سواسية فمعناه أن الناس متساوون في الحقوق والواجبات وفي أمور الدين وفي كل ما يرجع إلى النظام العام وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى ومراعاة هذه الحقوق والواجبات أما فيما عدا هذه الأمور من الصفات الشخصية فلا شك أن الناس يتفاوتون فيها ولا يوجد عاقل يسوي بين العلماء وبين غيرهم الجهلة.

وأما قياسهم الزواج على مسائل الجنايات والقصاص فقياس مع الفارق ذلك لأن القصاص إنما شرع لمصلحة الحياة فلو اعتبرت الكفاءة فيه لأدى ذلك إلى ضياع هذه المصلحة داخل نظام الحياة وصار أمر الناس إلى فوضى بقتل ذو الجاه من يشاع مما لا يكافئه اعتماداً على عدم التكافؤ.

قد يدعى بعض الناس أن اشتراط الكفاءة يتنافى مع دعوة الإسلام في المساواة بين الناس ولكننا نقول إن المساواة التي دعى إليها الإسلام وجعلها مبدأ من مبادئه هي المساواة في الحقوق والواجبات والعقوبات لا في الاعتبارات الشخصية التي تقوم على عرف الناس وعاداتهم وقد نطقت الآيات الكريمة بأن الله فضل بعض الناس على بعض قال الله تعالى: **﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾**.

الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة:

تشترط الكفاءة في جانب الرجل فيشترط أن يكون الرجل كفئاً للمرأة ولا يشترط أن تكون المرأة كفئاً للرجل. لأن العار لا يلحق أسرة الرجل إذا تزوج من خسيسة. وهو يلحق المرأة وأسرتها إن تزوجت من خسيس ولأن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع مع امرأته أما المرأة فلا ترفع خسيسة زوجها إن كانت رفيعة. من أجل هذا وغيره كانت الكفاءة معتبرة في جانب الرجل.

وقت اعتبار الكفاءة:

وقت اعتبار الكفاءة هو وقت إنشاء العقد (أي عقد الزواج) لأنها ليست شرط بقاء فلو كان الزوج كفئاً وقت العقد ثم زالت عنه الكفاءة بعد الدخول فلا تأثير لذلك على العقد ولا يطلب الفسخ لأن دوام الحال من المحال وفى فتح هذا الباب قتل روح الوفاء بين الزوجين وتعريض الأولاد للتشرد والضياع.

من له حق الكفاءة:

الكفاءة في الزواج حق للمرأة وحق لوليها العاصب ويثبت هذا الحق لكل منهما على حدة بحيث لو أسقط أحدهما حقه لم يسقط الآخر إلا بإسقاطه ولو اتفقا على إسقاط هذا الحق سقط ولم يكن لأحدهما حق طلب الفسخ عند فواته ومن هنا لو زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها أو زوجها الولي برضاها واشترطت هي أو اشترط وليها على الزوج أن يكون كفئاً لها ثم ظهر أنه ليس بكفء كان للمرأة ولوليها حق الفسخ لأن هذا الشرط ملائم للعقد فيكون صحيحاً فعند الوفاء به يكون العقد صحيحاً وعند فواته يثبت الخيار في فسخ العقد.

الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة:

والكفاءة بين الزوجين تعتبر في أمور ستة إذا تحققت المساواة فيها تحققت الكفاءة المعتبرة في الزواج وإذا عدمت المساواة فيها أو في أحدها لم تتحقق الكفاءة وهذه الأمور هي:

١ ـ النسب.

٢ ـ الإسلام.

٣ ـ الحرية.

٤ ـ الديانة.

٥ ـ المال.

٦ ـ الحرفة.

وتبسط القول في ذلك فنقول:

١ ـ النسب:

وهو صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد فإذا كانت الزوجة متصلة نسبها بأصل معلوم فلا يكافئها إلا من كان مماثلاً لها في هذه الصلة لأن الناس يأنفون من مصاهرة من دونهم في النسب ويعيرون بذلك.

والسبب في اعتبار الكفاءة في النسب بين الزوجين هو أن عدمها يستدعي عاراً ونقصاً في العرف كما أن الغرض من الكفاءة هو حفظ أسرة الزوجة من أن ينتسب إليها بالمصاهرة من لا يساويها في المكانة الاجتماعية.

والكفاءة في النسب تكون معتبرة في كل قوم يعتزون بنسبه ويتفاخرون

سواء أكان القوم عرباً أم غير عرب ما دام عرف هذا القوم جرى على الاعتزاز بالأنساب والسر في هذا أن الكفاءة في النسب بين الزوجين لم يثبت فيه نص من الكتاب أو السنة وإنما بنى أمره على العرف.

٢ ـ الإسلام:

وليس المقصود به هنا إسلام الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة لأن إسلام الزج شرط لانعقاد الزواج بالمسلمة وإنما المقصود إسلام الأصول. فمن كان أبوه غير مسلم وهو مسلم لا يكون كفئاً للمسلمة التي يكون لها أب مسلم ومن كان أبوه مسلماً فقط لا يكون كفئاً لمن له أب وجد مسلمان ومن كان أبوه وجده مسلمين يكون كفئاً لمن كان لها أب وأجداد مسلمون.

٣ ـ الحرية:

فالرقيق لا يكون كفئاً للحرة والعتيق لا يكون كفئاً لحرة الأصل ومن له أب في الحرية لا يكون كفئاً لمن لها أب وجد في الحرية. ومن له أب وجدٌ في الحرية لا يكون كفئاً لمن لها أب وأجداد في الحرية.

والحكمة في اعتبار الكفاءة في الحرية أن الرق يجلب عاراً أكثر مما يجلبه ضعفة النسب. والأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء والعتقاء يعيرون بمصاهرة من دونهم في النسب.

٤ ـ الديانة:

والمراد بها الصلاح والاستقامة من المرأة فإذا كانت المرأة كذلك لا يكون الفاسق كفئاً لها متى كان أبوها صالحاً، فإن كان أبوها فاسقاً أو كانت المرأة فاسقة وكان أبوها صالحاً فالفاسق يكون كفئاً لها؛ لأنه لا يلحقه عار بهذا الزواج أكثر من العار الذي لحقه من فسق بنته.

والمراد بالفسق الذي لا يكون كفئاً للمرأة المستقيمة الفاسق المجاهر بالفسق كالذي يتناول المسكر في المجتمعات أو يذهب إلى أماكن الفساد وأندية القمار علناً أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ومن هؤلاء الذين يتركون الصلاة أو الصيام ويعلنون أنهم لا يصلون ولا يصومون.

أما الفاسق المستتر الذي يحافظ على المروءات وعلى كرامة نفسه في المجتمعات فإن فسقه لا يمنع من الكفاءة.

٥ ـ المال:

والمراد بالكفاءة في المال أن يكون الزوج قادراً على المهر والنفقة لأن من لا يقدر على مهر امرأته ونفقتها لا يكون كفئاً لها ومن قدر عليهما كان كفئاً.

فالتقارب في الثروة بين الزوجين ليس بشرط لتحقق الكفاءة في المال بل الشرط أن يكون الزوج قادراً على مقدم الصداق والإنفاق على الزوجة فمن كان قادراًعلى ذلك يعتبر كفئاً للزوجة ولو كانت ثروتها أو ثروة أبيها أضعاف ثروته لأن الغني لا دوام له والمال غاد ورائح فلا اعتبار في الكفاءة بكثرته وبقلته.

٦ ـ الحرفة:

والمراد بها العمل الذي يزاوله الشخص لكسب رزقه وعيشه ومعنى الكفاءة في الحرفة أن تكون حرفة الزوج أو مهنته مساوية أو مقاربة لحرفة أهل الزوجة في المنزلة فإذا كانت الزوجة بنت صاحب حرفة شريفة لا يكون صاحب الحرفة الدنيئة كفئاً لها والمعتبر في دناءة الحرفة وشرفها هو العرف وهذا يختلف باختلاف الأزمان والبلدان فقد تكون الحرفة دنيئة في زمن ثم تصبح شريفة لا عيب فيها في زمن آخر، وقد تكون الحرفة وضيعة

في بلد بينما تعد من الحرف الرفيعة في بلد آخر فيجب أن يراعي في كل بلد وعصر ما جرى عليه عرف أهله ومعنى هذا أن البواب لا يكون كفئاً لبنت القاضي لأن العرف الآن يقضي بالتفاوت الكبير بينهما في الحرفة.

هذه هي الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة[١].

هذا في المذهب الحنفي.

ونرى أنه تشدد في أمر الكفاءة حتى لا تسيء المرأة في أمر تزويجها إلى وليها بتزوجها من هو أقل منها كفاءة وأدنى مرتبة وقد اتفق الشافعية والحنابلة في اعتبار الكفاءة مع الحنفية في الإسلام والحرية والحرفة والنسب وزاد الشافعية السلامة من العيوب.

واختلفوا في المال واليسار فاعتبره الحنفية والحنابلة ولم يعتبره الشافعية، أما المالكية والإمامية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين والتقوى، فالفاسق ليس كفئاً لصالحه بنت صالح ولا عبرة بالمال في الكفاءة عند الشيعة الإمامية فمن قدر على دفع ما تعورف على تعجيله من المهر وعلى نفقتها ولو نفقة يوم إذا كان محترفاً فهو كفء وكذلك عندهم في قول أرباب الحرف المتقاربة بعضهم أكفاء بعض أما لو تباعدت الحرف فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفئاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في تقدير شرف الحرفة وحسنها إلى عرف البلد.

أما الشيعة الزيدية فلا يعتبرون الكفاءة فقد سئل الإمام زيد بن علي زين العابدين عن نكاح الأكفاء فقال: «الناس بعضهم أكفاء لبعض، وقد تزوج زيد بن حارثة وهو مولى زينب بن جحش»[٢].

---

(١) البدائع جـ ١ ص ٣٢١.

(٢) انظر الأحوال الشخصية للشيخ بدران ص ١٧٢.

الحقوق المترتبة على عقد الزواج

رتب الشارع الحكيم على عقد الزواج حقوقاً للزوجين مشتركة وحقوقاً للزوج على زوجته وحقوقاً للزوجة على زوجها. وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات ممن وجبت عليه من الزوجين تسير الحياة الزوجية سيراً حسناً وتقوى الرابطة وتستقر ويستقيم أمرها، وقد أرشد إلى ذلك قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**[1] فإن المعنى أن للنساء حقوقاً بمقتضى الزوجية يقوم بها الرجال مثل ما للرجال عليهن من واجبات.

١ ـ واجبات المرأة (وهي حقوق الرجل):

قد بين الله تعالى ما يجب على المرأة لزوجها أتم بيان وذلك في قوله عز وجل: **﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾**[2] وبهذه الآية الكريمة نستدل على أنه يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية وعلى أن للرجل ولاية تأديب زوجته.

---

(١) البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) النساء، الآية: ٣٤.

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة على وجوب طاعة الزوج. أنه سبحانه جعل الرجال قوامين على النساء ولا يصلح القيم للقوامة على من جعل قيماً عليهم إلا أن يطيعوه وينفذوا أوامره.

ووجه الاستدلال على أن للرجل ولاية تأديب زوجته أنه سبحانه شرح هذا التأديب في قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن...**﴾ الآية فبين هذه الولاية ومراتبها.

فأما الطاعة فجماعها: أن تقيم معه في داره التي أعدها لها وأن تمتثل أمره إلا فيما نهى الله عه وأن تقر في المنزل فلا تخرج منه أبداً إلا بإذن زوجها وألا تسمح لأحد بأن يدخل منزله إلا بإذنه.

وقد جعلت هذه الشريعة بإزاء كل واحد من هذه الأشياء قيوداً قيدت بها الرجل حتى لا يثقل أمرها على المرأة فبجانب الحقوق التي جعلتها له حدود وقيود تبين متى يكون مستحقاً لكل حق منها وإلى أي حد يكون استحقاقه لهذا الحق، فتجدها لم توجب على المرأة الإقامة في دار زوجها التي أعدها لها إلا إذا تحققت هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الزوج قد أَوْفَاهَا عاجِل صداقها فإن كان قد سمي لها مهراً وجعل بعضه معجلاً فالواجب إيفاء ما شرط تعجيله وإن لم يكن قد جعل بعضه معجلاً فالواجب إيفاء ما جرى عرف بلدهما عليه بتعجيله لمثلها.

الشرط الثاني: أن تكون الدار لائقة بحالها مستكملة لجميع ما تحتاج إليه في معيشتها.

الشرط الثالث: أن تكون هذه الدار بحيث تأمن الزوجة فيها على نفسها ومالها فلا تكون بمنأى عن الجيران وحفظة الأمن حتى لو استغاثت لنازلة وجدت من يغيثها.

الشرط الرابع: أن يكون الزوج نفسه مأموناً عليها.

ونجد هذه الشريعة لم توجب على المرأة امتثال أوامر زوجها إلا إذا تحققت ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الأمر الصادر لها منه في شأن من شؤون الزوجية فلو كان في شأن من شؤونها الخاصة كتصرف في بعض مالها فلا يجب عليها أن تمتثل أمره.

الثاني: أن يكون موافقاً لأوامر الشريعة فلو أمرها بما يخالف الشريعة لم يجب عليها الامتثال.

الثالث: أن يكون الزوج قائماً بما وجب عليه من الحقوق لها ونجد الشريعة لم توجب على الزوجة الاستقرار في دار الزوجية وعدم الخروج منها بغير إذن إلا إذا تحقق شرطان:

الأول: أن يكون قد أوفاها معجل صداقها.

الثاني: ألا يترتب على منعه إياها من الخروج قطيعة رحم فإن منعها من زيارة محارمها فلها مخالفته والخروج لزيارتهم ثم إن كان المحرم أباها جاز لها الخروج لزيارته كل أسبوع مرة وإن كان المحرم غير أبيها جاز لها الخروج لزيارته كل سنة مرة وقيل كل شهر مرة والراجح هو الأول، ولكن ليس لها أن تبيت عندهم بغير إذنه.

وإن كان أحد أبويها مريضاً وهو في حاجة إلى رعايتها وليس له من يرعاه سواها فلها الخروج وعليها أن تتعهده بقدر حاجته إلى التعهد سواء أذن لها زوجها أم لم يأذن وسواء أكان أبوها مسلماً أم لم يكن.

وأما وجوب ألا تسمح لأحد بأن يدخل الدار بغير إذن زوجها فمحله ما لم يكن من تأذن له محرماً لها. فإن كان من تريد الإذن له أحد محارمها

جاز لها أن تدخله الدار بغير إذن زوجها. ثم إن كان هذا المحرم أباها جاز لها أن تدخله الدار كل أسبوع مرة، وإن كان غير أبيها جاز لها أن تدخله الدار كل سنة مرة، وقيل كل شهر مرة كالخلاف في زيارتها إياهم.

وأما ولاية التأديب، فإذا خالفت الزوجة بعض ما وجب عليها من طاعة زوجها فله أن يتولى تأديبها بنفسه، وقد جعلت الشريعة ولاية التأديب على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: أن يعظ الزوج زوجته بالرفق واللين فيبين لها ما أوجب الله على المرأة من طاعة زوجها وما عسى أن يترتب على عصيانها وتمردها عليه من انحلال عروة الزوجية ثم ما يكون من ضياع الولد إن كان فإذا لم تنفع الموعظة انتقل إلى **المرتبة الثانية**: وهي أن يهجرها في المضجع بألا يبيت معها على فراش واحد، فإن لم تجد هذه العقوبة انتقل إلى **المرتبة الثالثة**: وذلك بأن يضربها ضرباً غير مبرح وليس له أن يضربها ضرباً مبرحاً لأي سبب من الأسباب فإن فعل ذلك كان إضراراً بها، وهو منهي عنه في قوله تعالى: **﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾**(١).

والحنفية يرون أن الزوج الذي يضار زوجته بنحو الضرب الأليم المبرح يستحق التعزير فللزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة تعزيره.

والمالكية يرون أن للزوجة في هذه الحالة أن تطلب إلى القاضي أن يطلقها منه. وقد أخذ المشرع المصري أخيراً بمذهب المالكية في هذه المسألة ومما يجب على الزوجة لزوجها أن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بشرط ألا يكون عندها مانع شرعي كحيض ونفاس لما رواه

---

(١) البقرة، الآية: ٢٢١.

البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وروى أحمد وابن ماجه من حديث عبد الله بن أوفى أن النبي ﷺ قال: «والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه».

ومما يجب على المرأة لزوجها أن تصون نفسها عما يدنس شرفها وشرف زوجها فلا تفعل شيئاً من شأنه أن يبعث الريبة في قلب زوجها من جهتها فإنها إن فعلت ذلك هدمت دعائم الزوجية فألهبت نيران الحقد في قلبه فتسوء عشرتها.

والنبي ﷺ يشير إلى ذلك في خطبة الوداع إشارة رقيقة ولكنها تشتمل على كل شيء وذلك في قوله: «فإما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون».

ومما يجب على المرأة لزوجها أن تحافظ على ماله كما تحافظ على مال نفسها وذلك بألا تعطي أحداً منه شيئاً مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه سواء أكان ذلك من جنس النقدين أم كان من الثياب أو الطعام أو غيرهما فإن كان مما جرت العادة بإعطائه من غير انتظار إذن كمنحة السائل فلا بأس بأن تعطيه.

٢ ـ واجبات الرجل (وهي حقوق المرأة):

وأما حقوق المرأة على الرجل فكثيرة أيضاً:

فمنها: أن يوفيها عاجل مهرها قبل أن يدخل بها فإن كان قد شرط لها في وقت تسميته المهر تعجيل جزء معين فهذا الجزء المعين هو القدر الواجب تعجيله لها.

وإن لم يكن قد شرط لها في وقت تسميته المهر تعجيل شيء منه فإن الواجب حينئذ تعجيل الجزء الذي جرت العادة بتعجيله لمثلها ولها أن تمنع نفسها منه ولو بعد أن دخل بها وهي راضية حتى يوفيها جميع ما شرط تعجيله أو جميع ما جرى العرف بتعجيله كما أن لها أن تخرج من بيته بغير إذنه لما شاءت من أغراض ما دام لم يوفها عاجل صداقها ولا تعتبر بهذا الخروج في هذه الحالة خارجة من طاعته ولا تسقط عنه نفقتها بهذا الخروج.

ومنها: أن ينفق عليها ويكسوها ويسكنها في الدار التي تليق بها ويعد لها هذه الدار إعداداً يكفل لها الراحة.

وقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه أن رجلاً سأل النبي ﷺ ما حق المرأة على الزوج؟ فقال: «تطعمها إذا أطعمت وتكسوها إذا كسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت».

وروى أحمد عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: أنفق على عيالك من طولك، وروى الترمذي وابن ماجه في خطبة الوداع قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

ومنها: أنه إذا كان متزوجاً بغيرها وجب عليه العدل بينها وبين غيرها من الزوجات في النفقة والبيتوتة.

ومنها: أنه يجوز لها الخروج بغير إذن زوجها لزيارة أبيها كل أسبوع مرة ولزيارة غيره من محارمها كأخيها وعمها وخالها في كل سنة مرة وقيل في كل شهر مرة.

كما أن لها أن تأذن لأبيها ولسائر محارمها في دخول بيته بغير إذنه كذلك.

ومنها: أن لها تمام الولاية على مالها إن كانت مكلفة رشيدة. فإن كانت قاصرة الأهلية أو فاقدتها فالولاية على مالها لأبيها إن كان موجوداً

فإن لم يكن أبوها موجوداً فالولاية على مالها لوصي أبيها إن وجد فإن لم يوجد فللقاضي ولمن يأذن له القاضي بالولاية على مالها.

وبالجملة ليس للزوج ولاية على مال الزوجة مطلقاً إلا بتوكيل منها إن كانت أهلاً لتوكيله أو بتوكيل ممن له حق الولاية على مالها إن كانت فاقدة الأهلية أو قاصرتها فلو استولى زوجها على شيء من مالها بدون إذنها فهو غاصب والشريعة توجب عليه أن يردها إليها فإن أهلكه ضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً شأنه في ذلك كشأن الأجنبي فيها بدون فرق.

ومنها: ألا يكلفها الزوج أن تنفق على شتى شؤون البيت بل لا يكلفها الأعمال المنزلية كالطبخ وخياطة الملابس وما أشبه ذلك وإنما يجب على الزوج أن ينفق على جميع ما يحتاجه البيت من مال نفسه فإن تبرعت من تلقاء نفسها بالإنفاق على شيء من ذلك أو فعلت بيدها شيئاً منه صح تبرعها.

٣ ـ الحقوق المشتركة بين الزوجين:

فأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فأهمها أربعة حقوق:

الأول: أن يحسن كل واحد منهما معاشرة الآخر فيخلص له في سره وعلانيته ويحاول جهد طاقته أن يدخل السرور على نفسه وأن يزيل عنه ما عسى أن يطرأ عليه من أكدار الحياة وآلامها، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**.

الثاني: حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أن يتزوج بأم امرأته ولو لم يكن قد دخل بها ويحرم عليه أن يتزوج ببنتها إن كان قد دخل بها ويحرم عليه أن يجمع بينها وبين أختها أو بينها وبين خالتها أو عمتها... الخ.

الثالث: حل استمتاع كل منهما بالآخر فلكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بجميع أنواع الاستمتاع التي أباحتها الشريعة.

الرابع: التوارث بسبب الزواج إلا لمانع شرعي[1].

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين بدران، والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ محمد محيي الدين.

المهر

١ ـ يسمى المهر عند العرب بمسميات متعددة فيسمى صداقاً أو نحلة أو فريضة، ويعرف المهر عند الفقهاء بتعريفات متعددة ويعجبني منها ما قاله بعض الفقهاء فيه بأنه ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته.

فالمهر عند هؤلاء شرع لإبانة شرف العقد وإظهار خطره لا عوضاً عن ملك الزوج الاستمتاع بزوجته.

يقول «الكمال بن الهمام» إن المهر شرع إبانة لشرف العقد وإظهار خطر...»[1].

٢ ـ هل المهر لازم لوجود العقد؟

نقول: المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج وليس شرطاً من شروط العقد بل هو حكم من أحكامه المترتبة عليه بعد تمامه فهو أثر مترتب على العقد وليس العقد متوقفاً عليه فيصح العقد بدونه.

فلو خلا العقد بدون تسميته أو سمي تسمية غير صحيحة أو اتفق على ألا مهر للزوجة فالعقد صحيح والشرط باطل ويجب للمرأة في جميع الأحوال مهر المثل.

---

(١) انظر فتح القدير ٣/ ٢٠٥.

والدليل على ذلك (أي على أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً في الزواج بل هو حكم مترتب على العقد) ما روي أن عبد الله بن مسعود سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها مهراً ولا دخل بها قال: أقول فيها برأي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان: أرى لها مهر مثلها ولا وكس (النقص) ولا شطط (الزيادة) فقام رجلان وقالا: «نشهد أن رسول الله ﷺ قضى في امرأة يقال لها بروع بنت وأشق كما قضيت». فسر ابن مسعود سروراً لم ير مثله قط بعد إسلامه لموافقة قضائه قضاء الرسول ﷺ.

٣ ـ ما الدليل على وجوب المهر؟

لقد دل على وجوب المهر القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، والإجماع، والمعقول.

أما القرآن الكريم: فآيات كثيرة منها قوله تعالى في الآية الرابعة من سورة النساء ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾.

وأما السنة: فقد ثبت أن رسول الله ﷺ لم يخل زواجاً من مهر ولو لم يكن واجباً لتركه مرة ليدل على عدم وجوبه.

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء من لدن حياته ﷺ على وجوب المهر على الزوج لزوجته واستقر هذا الإجماع حتى الآن.

وأما المعقول: فإنه لو أبيح أن يتزوج الرجال بدون مهر لكان في ذلك ابتذال للنساء وحط لأقدارهن فيراها الرجل بعين الاحتقار والمهانة فلا تحسن بينهما العشرة ولا تطيب إقامتها معه فيؤدي ذلك إلى فصم العروة وتشتيت ما تجمع من الشمل ولا يعز ذلك على الرجل لأنه ما فقد شيئاً ولا أنفق في سبيل الوصول إليها شيئاً، فكان إيجاب المهر عليه بمثابة إشعار له بأن الزوجة شيء لا يسهل الحصول عليه إلا بالبذل والإنفاق حتى لا يفرط فيه بعد الحصول عليه.

٤ ـ لماذا وجب المهر على الرجل دون المرأة؟

قضت سنة الله في خلقه أن الرجل بمقتضى ما منحه الله من قوة وصلابة قادر على السعي والاكتساب. والمرأة بمقتضى ما منحها الله من جلادة وصبر وطول أناة تستطيع أن تبقى داخل البيت تهيىء فيه أسباب الراحة لزوجها.

هذه القسمة طبيعية وهي التي تنسجم مع سنة الكون وكل ما يقال غير ذلك فإنه نزوة من نزوات الطبائع التي لا تسير مع الفطرة، من هنا كانت جميع التكاليف المالية واجبة على الرجل دون المرأة ومن التكاليف المالية الواجبة على الرجل: المهر والنفقة. وهذا هو الذي يتفق مع الفطرة.

٥ ـ سبب وجوب المهر:

ويجب المهر بأحد أمرين: إما بالعقد الصحيح، أو الدخول على المرأة مطلقاً.

١ ـ فإذا كان عقد الزواج صحيحاً وجب المهر على الزوج بتمامه سواء زفت المرأة إليه أم لم تزف إليه وسواء دخل بها أو لم يدخل بها حتى لو مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كان المهر حقاً خالصاً للزوجة فتأخذه هي إن كانت موجودة على قيد الحياة أو ورثتها فيورث مهرها كسائر حقوقها المالية.

وأما إذا كان الزواج فاسداً كما إذا كان العقد لم يحضره شاهدان لم يجب بنفس العقد شيء من المهر. كما لا يترتب عليه أي أثر من الآثار المترتبة على العقد الصحيح وإنما يجب المهر في هذه الحالة بدخول الزوج دخولاً حقيقياً بمن تزوجها زواجاً فاسداً إعمالاً للقاعدة المعروفة في الإسلام: إن الدخول بالمرأة لا يخلو من حد أو مهر وقد سقط الحد لشبهة العقد فوجب المهر.

وإذا دخل رجل بامرأة بشبهة فإنه يجب بهذا الدخول مهر المثل بالغاً ما بلغ.

وإذا دخل رجل بامرأة بدون عقد وبدون شبهة لا يجب بهذا الدخول المهر بل الواجب الحد.

٦ ـ مقدار المهر:

لم يرد نص في القرآن الكريم ولا في السنة في تقدير حد أعلى للمهر من هنا أجمع الفقهاء على أنه لا يوجد حد أعلى للمهر يقف الناس عنده ولا يصح أن يتجاوزه.

وعلى ذلك فيجوز أن يمهر الزوج زوجته ما شاء أو ما شاءت من مال مهما بلغ قدره وقد أراد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يحظر على الناس أن يزيد أحدهم في المهر عما زوج رسول الله ﷺ به بناته فوقفت له امرأة من آخر المسجد فقالت إن الله يبيح لنا غير ما تأمرنا به فقال وماذا قال؟ قالت: قال الله تعالى في سورة النساء: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾** فرجع عمر عما هم به. نعم يسن للرجل ألا يغالي في مهر امرأته كما يسن لولي المرأة ألا يغالي في مهرها لما روي عنه ﷺ أنه قال: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة».

ثم إن المغالاة في المهور تعطي كثيراً من الشبان فرصة التعلل والإكثار من المعاذير فيسهل عليهم الإحجام عن التزوج وفي ذلك من المفاسد العظيمة ما لا يخفى ضرره.

أقل المهر: اختلف الفقهاء في ذلك:

فقال الحنفية: لا يجوز أن يقل المهر عن عشرة دراهم. لما رواه

الدارقطني من حديث جابر رضي الله عنه: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم»، وما رواه الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه: «لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم».

وعلى هذا لو سمي الرجل لزوجته عشرة دراهم ورضيت بها هي وأولياؤها صحت التسمية ووجبت العشرة بدون زيادة، ولو سمي أقل من عشرة ورضيت هي وأولياؤها بها لم تصح التسمية ولكن هل تجب العشرة أم الواجب مهر المثل؟ بالأول قال أبو حنيفة وبالثاني قال زفر والراجح الأول وهو وجوب العشرة.

وقال المالكية: لا يجوز أن يقل المهر عن ربع دينار إن قُدِّرَ من الذهب ولا يقل عن ثلاثة دراهم إن قُدِّرَ من الفضة، واحتجوا بما ورد عن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من ذهب هو يساوي ربع دينار.

وقال الشافعي والإمام أحمد: لا حد لأقل المهر وكل ما يصح أن يكون ثمناً في البيع يصح أن يكون مهراً واحتج أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾**[1] فإن الأموال في الآية وردت مطلقة غير مقيدة بمقدار معين ولم يرد في أدلة الشرع ما يعتمد عليه في تقييدها بمقدار ميعن فيعمل بها على إطلاقها. ومقتضى هذا الإطلاق أن يكون في الزواج ما يطلق عليه اسم المال قليلاً كان أو كثيراً.

ثانياً: ما صح عنه ﷺ أنه قال لملتمس الزواج: «التمس ولو خاتماً

---

(١) انظر الأحوال الشخصية د. بدران/ ١٨٧.

من حديد» فإن هذا النص يدل على أن المهر ليس له مقدار معين ويصح بكل ما يطلق عليه اسم المال.

هذا الرأي هو الراجح لقوة أدلته. أما ما قاله الآخرون من أدلة ففيها ضعف[1].

٧ ـ ما يصح أن يكون مهراً:

كل ما كان مالاً متقوماً في حق المسلم أو كان منفعة تُقَوَّمُ بمال فإنه يصلح أن يكون مهراً وكل ما لم يكن متقوماً بمال في ذاته أو كان متقوماً بمال في حق غير المسلم فإنه لا يصح أن يكون مهراً. وعلى هذا يصح أن يكون المهر من الذهب والفضة أو من العقار أو من المنقول ومن منافع الأعيان التي تقوم بالمال كما لو أمهرها منفعة دار تؤجرها أبداً أو مدة معينة.

---

(١) فالمهر قد يكون مالاً وقد يكون منفعة لكن إذا كان المهر مالاً فلكي تكون التسمية فيه صحيحة لا بد أن يكون مالاً متقوماً في حق المسلم وأن يكون معيناً، فإن كان غير متقوم كحفنة من تراب أو ميّة فلا يصح وكذلك إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة وهي التي تؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين لا يصح أيضاً أما إذا كانت الجهالة يسيرة فإنها تغتفر وهي ما لا يترتب عليها نزاع بين المتعاقدين.

أما المنفعة فيشترط فيها أن تقابل بمال كتعليم ونحوه.

والأصل في هذا، أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ تعرض نفسها عليه للزواج ولم يكن للرسول ﷺ رغبة في الزواج بها فأعرض عنها فقال رجل من الجالسين إن لم تكن بك حاجة إليها فزوجنيها يا رسول الله، فقال له الرسول ﷺ: هل عندك مال تدفعه لها؟ فقال الرجل: ليس عندي إلا إزاري هذا. فقال له: هل عندك غيره؟ فقال: لا. فقال: التمس ولو خاتماً من حديد. فذهب الرجل ورجع فقال: لم أجد شيئاً. فقال له الرسول ﷺ: هل تحفظ شيئاً من القرآن؟ فقال: أحفظ سورة كذا وكذا وعد سوراً من القرآن. فقال الرسول ﷺ: «ملكتها بما معك من القرآن».

ولا يصح أن يكون المهر ميتة ولا دماً مسفوحاً لأن هذين ليسا بمال ولا أن يكون خمراً أو خنزيراً لأنهما غير متقومين في حق المسلم.

فإذا سمي الزوج في عقد الزواج شيئاً لا يتقوم بمال أصلاً أو سمي شيئاً لا يتقوم بمال في حق المسلم خاصة فإن العقد يكون صحيحاً والتسميةُ فاسدة ويجب مهر المثل في هذه الحالة.

وعلى هذا تكون التسمية فاسدة فيما لو كان المهر المسمى مالاً غير متقوم أصلاً كحبة أرز أو متقوماً في حق غير المسلم كالخمر أو مجهولاً جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، كأن يتزوجها على أن يكون المهر ثلاث دواب وهكذا. فتكون التسمية للمهر في كل هذا فاسدة يوجب مهر المثل للمرأة.

٨ ـ الحقوق المتعلقة بالمهر:

يتعلق بالمهر الحقوق الآتية:

أولاً: حق الله يعني أن المرأة وأولياءها لا يملكون إسقاط المهر ولا يملكون جعله أقل من عشرة دراهم بناءً على مذهب الحنفية. فلو رضيت المرأة بالزواج من غير مهر وجب لها مهر المثل بحكم الشرع.

ثانياً: أنه حق الولي: بمعنى أنه يجب أن يكون المهر مهر مثل الزوجة ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوجت المرأة نفسها وهي بالغة عاقلة حرة بمهر أقل من مهر مثلها بدون رضا الولي العاصب فإن هذا العقد يكون موقوفاً حتى يكمل الزوج مهر المثل أو يرضى الولي العاصب بالأقل؛ لأن الولي لم يسقط حقه في هذه المسألة وإن رضيت المرأة بسقوط حقها.

ثالثاً: إنه حق للزوجة لا يشاركها فيه أحد تتصرف فيه كما تتصرف في أموالها متى كانت أهلاً للتصرف فلو أبرأت زوجها من المهر كله أو

بعضه بعد ما وجب في ذمته بالعقد صح إبراؤها وبرئت ذمته ولو قبضته ثم وهبته له صحت الهبة ولا حق لأحد في الاعتراض عليها لأنها تصرفت في خالص حقها. كذلك يجب على الولي أن يزوجها بمهر مثلها فإن زوجها بأقل من ذلك كان لها عند الاختيار حق الفسخ؛ لأن الولي إذا كان قد أسقط حقه فإن المرأة لم يسقط حقها.

٩ ـ تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يعجل الزوج مهر زوجته كله ويجوز أن يؤجل الزوج المهر إلى أجل حسب الاتفاق سواء أكان هذا الأجل قريباً أم بعيداً كما يجوز أن يعجل بعضه ويؤجل بعضه الآخر ويجوز للزوج أن يسقطه على أقساط.

فإن لم يتفقا على شيء أصلاً سوى تحديد قدر المهر كان الحكم لعرف بلدهما فلو كان العرف يقضي بتعجيل المهر كله عجل أو تأجيله كله أجل أو يعجل النصف ويؤجل النصف الآخر. فيعمل بالعرف في كل ذلك عملاً بقاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً». ويميل أكثر أهل العلم إلى استحباب تعجيل بعض المهر قبل الدخول تطييباً لخاطر المرأة[1].

١٠ ـ أنواع المهر:

المهر الواجب دفعه على الزوج إما أن يكون مسمى وإما أن يكون مهر المثل ولكل حالاته فالمهر المسمى يجب في حالة واحدة وهي أن يسمى الزوج المهر تسمية شرعية صحيحة خالية من الجهالة المؤدية للنزاع وترضى المرأة وأولياؤها العصبات به. ففي هذه الحالة يجب المهر المسمى بالغاً ما بلغ.

---

(١) انظر بيان المجتهد ٢/٢٦.

أما مهر المثل: ومهر المثل للحرة معناه هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو بنت عمتها.

ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه.

ويجب مهر المثل في الحالات الآتية:

أولاً: أن تكون المرأة البالغة العاقلة الحرة قد زوجت نفسها بدون إذن وليها وسمي الزوج لها دون مهر أمثالها.

ثانياً: أن يسمى مهراً وتكون التسمية فاسدة. كما تقدم.

ثالثاً: أن يتفقا على الزواج بدون مهر: كان يقول زوجيني نفسك على أن لا مهر لك فتقول قبلت.

رابعاً: أن يخلو العقد من تسمية المهر. كأن يقول الزوج للزوجة زوجيني نفسك. فتقول قبلت ولم يتعرضا لذكر المهر أصلاً، أو في زواج الشغار كما تقدم، أو في زواج المفوضة وهي المرأة التي لم يسم لها حين العقد شيء ثم طلبت قبل الدخول أن يسمى لها فامتنع الزوج فرفعت أمرها للقاضي فطالب الزوج بالتسمية فامتنع.

خامساً: أن يكون الزوج سمي دون عشرة دراهم أو ما قيمته أقل منها وذلك عن الإمام زفر أما باقي الحنفية فيرون أن الواجب عشرة دراهم لحق الشرع.

١١ ـ هل يجوز الزيادة في المهر؟

والمراد بالزيادة في المهر: أن يضيف الزوج بعد تمام العقد والإتفاق على مهر معين شيئاً آخر سواء أكان ذلك الشيء من جنس المهر أم من غير جنسه.

ويجوز ذلك من الزوج إذا كان أهلاً للتبرع وتلحق هذه الزيادة بالمسمى في العقد وتلزم الزوج فإذا قال الزوج لزوجته جعلت مهراً ألفاً بدلاً من سبعمائة فللزوجة أن تطالب الزوج بهذه الزيادة كما تطالبه بالأصل إلا أنها لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول، كما يتنصف المسمى في العقد. فإن كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً لم يملك هذه الزيادة بنفسه وملكها أبوه أو جده دون سائر الأولياء لأن هذين لوفور شفقتهما وشدة مراعاتهما لمصلحة المولى عليه لا بد أن ينظر كل واحد منهما إلى مصلحة تزيد على ما يزيده من مال ولده وليس لغير الأب والجد من الأولياء ولا للقاضي أن يزيد في مهر الصغير بعد تمام العقد.

وهذه الزيادة تعتبر جزءاً من المهر بالشروط الآتية:

أولاً: أن تكون هذه الزيادة معلومة المقدار.

ثانياً: أن تقبل الزوجة هذه الزيادة بنفسها إن كانت بالغة عاقلة أو يقبل وليها إن كانت قاصرة في نفس المجلس الذي حصلت فيه الزيادة.

ثالثاً: أن تكون هذه الزيادة حالة قيام الزوجية. أما لو كانت بعد انتهاء الزواج بطلاق رجعي بعد نهاية العدة أو بعد طلاق بائن فلا تصح.

رابعاً: أن يكون الزوج من أهل التبرع. بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً لأن الزيادة على المهر المسمى في العقد نوع من التبرع. وتجوز هذه الزيادة من الولي بشروطها السابقة إذا كان أباً أو جداً لأنهما لا يقدمان

على هذه الزيادة مع وفور شفقتهما وشدة رعايتهما لمصلحة الصغير إلا إذا كان هناك مصلحة تدعو إلى ذلك.

١٢ ـ الحط من المهر:

والمراد منه إنقاص جزء من المهر أو إسقاط المهر كله بعد تمام العقد والاتفاق على مقدار معين ويجوز للزوجة إن كانت أهلاً للتبرع أن تحط عن الزوج كل المهر أو بعضه بأن تبرئه منه كله أو بعضه بعد استقراره عليه. لأن المهر بعد استقراره حق خالص للزوجة ولا يحتاج إبراؤها إلى قبول الزوج أو وكيله أو وليه ولا يملك أبو الصغيرة ولا جدها أن يحط من مهرها شيئاً.

ولا يصح هذا الإنقاص إلا بالشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الذي أنقص المهر هو الزوجة نفسها يعني ذلك لا يجوز من الولي (الأب أو الجد).

ثانياً: أن تكون الزوجة أهلاً للتبرع.

ثالثاً: أن تكون راضية. فلو أكرهها أحد لا يصح تصرفها.

رابعاً: أن يكون إبراؤها في حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت لم يصح إلا برضا الورثة سواء أكان الذي حطته أقل من الثلث أم أكثر أم مساوياً له لأن الزوج وارث والحط في مرض الموت وصية والوصية لا تجوز للوارث مطلقاً إلا إذا رضي جميع الورثة.

هذا وليس لولي الصغيرة ومن في حكمها ولو كان أباً أو جداً أن يحط شيئاً من مهرها لأن المهر المسمى في العقد يصير بعده ملكاً خالصاً للزوجة فلا يملك الولي أياً كان أن يسقط شيئاً منه لأن الحط كما عرفنا نوع من التبرع ولا يملك أحد التبرع من مال الصغير ومن في حكمه ولأن

نقصان المهر بعد استقراره مما تعير به المرأة وأسرتها وفيه ضرر فلا مبرر له فلا يجوز من الولي.

١٣ ـ من له قبض المهر:

لا يخلو الأمر إما أن تكون الزوجة صغيرة وإما أن تكون بالغة عاقلة، وإما أن تكون بالغة في حكم الصغيرة وهي المجنونة والمعتوهة ونحوهما، والمهر كما هو معروف ملك خالص للزوجة والولاية عليه ولاية مالية تثبت لمن له حق الولاية على المال فإن كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة في حكم الصغيرة فليس للزوج أن يقبضها مهرها وإنما يقبضه لمن له الولاية على مالها والذين لهم الولاية على المال هم الأب فإن لم يكن موجوداً أو كان موجوداً ولكنه غير جائز التصرف، انتقلت الولاية على المال إلى من يليه في هذا الحق إلى وصي الأب إن كان قد وصي أو إلى الجد لأب أو وصي الجد أو القاضي أو وصيه ولا يجوز لغير واحد من هؤلاء قبض المهر كالأم أو العم، أو الأخ.

ويترتب على هذا أن الزوج لو أقبض مهر زوجته الصغيرة لواحد من هؤلاء الذين لهم الحق في القبض، برئت ذمته وكان القبض صحيحاً ولم يكن للزوجة أن تطالبه به بعد البلوغ لأنه سلمه لمن له حق استلامه شرعاً فوجب أن تخلو ذمته ومتى خلت ذمته منه لا تشغل به ثانية، ولو سلم الزوج مهر زوجته الصغيرة إلى أمها أو عمها من غير أن يكون أحدهما وصياً لم تبرأ ذمته منه لأنه قَصَّرَ حيث سَلَّمَهُ إلى من ليس له حق استلامه شرعاً، وعلى هذا يكون للزوجة متى بلغت أن تطالبه به كما يكون لها أن تطالب من أخذه من زوجها فإن أخذته ممن استلمه من الزوج فالأمر ظاهر وإن أخذته من زوجها كان له أن يرجع على من تسلمه منه.

وإن كانت الزوجة أهلاً للقبض بأن كانت مكلفة فليس لأحد ولاية

على أموالها بل هي نفسها التي تتولى قبضها والتصرف فيها كما لها أن توكل غيرها في ذلك كله أو بعضه وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها كائناً من كان أن يقبض مهرها إلا بتوكيل منها فإن كانت ثيباً وجب أن يكون التوكيل بصريح لفظها كأن تقول وكلت أبي في قبض مهري مثلاً وإن كانت بكراً لم يجب أن يكون التوكيل في قبض المهر بصريح لفظها بل يكفي أن تسكت فلا تنعي عن قبضه إياه؛ لأن العرف قد جرى على أن يقبض ولي البكر مهرها ليجهزها به.

ويتفرع على هذا أن الزوج لو أقبض مهر زوجته البالغة الرشيدة إلى وليها من غير توكيل صريح منها للولي إن كانت ثيباً ومع النهي عن إقباضه إن كانت بكراً لم تبرأ ذمته منه، وإن أقبض الزوج مهر الزوجة الكبيرة الرشيدة لها أو لوليها مع توكيل صريح أو مع السكوت إن كانت بكراً برئت ذمة الزوج منه ولم يعد لها الحق في مطالبته به ثانية.

وخلاصة هذا كله:

أنه للأب والجد والوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصرة بكراً كانت أو ثيباً وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها.

والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولاقبض مهر البكر البالغة إذا نهت عن قبضه فلو لم تنه لهم قبضه.

وليس لأحد من الأولياء غير من ذكر ولا للأم قبض صداق القاصرة إلا إذا كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية ابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم أدركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها القاصر فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبل.

١٤ ـ حكم تصرف الزوجة في مهرها:

المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم.

وإذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها، فله الرجوع عليها بنصفه إن كان من النقدية، أو من المكيلات أو الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع وليس لأبي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها ـ ولا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها.

وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الواجب له من إرثها إن علم موتها قبله.

١٥ ـ متى يتأكد وجوب المهر كله؟

المهر الذي يجب على الزوج بسبب العقد الصحيح واجب غير مستقر بل هو عرضة لأن يسقط كله أو يسقط نصفه أو يتأكد وجوبه.

وأما المهر الذي يجب بسبب الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة فإنه واجب مستقر ليس معرضاً للسقوط بأي سبب من الأسباب لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة، وذلك لأن الزوج بالدخول الحقيقي قد استوفى حقه كاملاً من المرأة فيتقرر عليه حقها فإذا تفرقا من تلقاء أنفسهما أو فرق بينهما القاضي بعد الدخول فقد وجب على الزوج مهر الزوجة كاملاً.

ويجب المهر كله في عقد الزواج الصحيح في الأمور الآتية:

أولاً: أن يدخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً.

ثانياً: أن يخلو بها خلوة صحيحة.

ثالثاً: أن يموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة.

● أما وجوب جميع المهر بسبب الدخول لأن الزوج قد استوفى حقه منها فتأكد حقها.

● وأما وجوبه كله بسبب الخلوة الصحيحة فلأن الزوجة قد مكنت الزوج من نفسها ولم يوجد ما يمنعه من استيفاء حقه كاملاً، ويدخل هذان السببان تحت قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾[1].

● وأما وجوبه جميعه بسبب موت أحد الزوجين فلأنه بعد الموت قد انقطع الأمل في أن توجد فرقة بينهما بسبب الزوج فينتصف المهر أو بسبب الزوجة فيسقط وحيث انقطع ذلك لم يبق إلا استقرار جميع المهر في ذمة الزوج فإذا مات هو أخذت الزوجة كل المهر إن كان كله باقياً وكل الباقي إن كان قد أقبضها شيئاً ويؤخذ من تركته لأنه من الديون.

وإن كانت الزوجة هي التي ماتت أخذ ورثتها جميع المهر من الزوج إن لم يكن قد أقبضها شيئاً وأخذوا جميع الباقي إن كان قد أقبضها شيئاً والزوج في هذه الحالة وارث للزوجة فيأخذ حصته من ميراثها ومنه المهر.

فيجب على الزوج جميع مهر الزوجة سواء أكان المسمى أم كان مهر المثل في هذه الحالات الآتية:

---

(١) النساء، الآية: ٢٤.

أولاً: في الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد فيجب هنا مهر المثل إن كانت التسمية فاسدة ويجب فيه الأقل من المسمى أو من مهر المثل إن كانت التسمية صحيحة.

ثانياً: في الدخول الحقيقي بسبب شبهة. كأن تزف امرأة إلى رجل ويقال له إنها زوجته فيدخل بها ثم يتبين أنها ليست زوجته فيجب لها مهر المثل في هذه الحالة لأن التسمية غير موجودة.

ثالثاً: في الدخول الحقيقي بسبب الزواج الصحيح وهنا يجب المسمى إن كانت التسمية صحيحة وإلا فمهر المثل.

رابعاً: الخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح فيجب المهر المسمى أو مهر المثل إن كانت التسمية غير صحيحة.

خامساً: موت أحد الزوجين في الزواج الصحيح: فللموت كما قلنا سابقاً يؤكد المهر بتمامه سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة وسواء أكان الموت قبل الدخول أم بعده.

وقد اتفق الفقهاء على أن الموت الطبيعي أو بقتل أجنبي لأحدهما أو بقتل الزوج نفسه أو بقتل الزوج زوجته يقرر كل المهر ويؤكده. أما الموت الطبيعي فأمره ظاهر كما قلنا آنفاً، وأما قتل الأجنبي لأحدهما فذلك لأنه كالموت الطبيعي من حيث إنه ليس لأحدهما دخل فيه، وفي قتل الزوج لزوجته تقرر المهر لأن الجناية منه لا تسقط حقاً واجباً عليه وكذلك إذا قتل الزوج نفسه لأن ذلك الفعل كالموت الطبيعي بالنسبة لحقوق غيره كما أنه لا جناية من الزوجة عليه حتى يظن معها سقوط حقها.

لكن ما الحكم إذا قتلت الزوجة نفسها أو قتلت زوجها؟

فإذا قتلت الزوجة نفسها عمداً قال الجمهور من الفقهاء: إنها تستحق

كل المهر لأن فوات حق الزوج عى زوجته إنما يكون يموت الزوجة فعلاً وعند زهوق روحها يتعلق حق ورثتها بالمهر فلا يحتمل السقوط بفعلها إذ الإنسان لا يملك إسقاط حق غيره.

«وقال زفر من الحنفية لا تستحق شيئاً من المهر لأن قتل الزوجة نفسها جناية وقد فوتت بهذه الجناية حق الزوج عليها فيسقط حقها في المهر ما لم يكن قد تأكد بالدخول أو الخلوة من قبل ذلك».

أما لو قتلت الزوجة زوجها عمداً قبل الدخول:

فقال الجمهور يسقط مهرها، لأن قتلها لزوجها جناية، وما عهدت الجنايات مؤكدة للحقوق ولأنها تحرم من الميراث فأولى أن تحرم من المهر ولأن قتلها زوجها كردتها من حيث إنها أنهت الزواج بمعصية وإنهاء الزواج بمعصية يسقط المهر كله إن كان ذلك قبل الدخول. وقال الحنفية والإمامية والحنابلة: لا يسقط حقها في المهر بل يتأكد بذلك كل المهر. لأن قتل الزوجة لزوجها وإن كان جناية منها على زوجها. لكن لهذا الجناية عقوبة مقدرة في الشريعة وليس من هذه العقوبة إسقاط حقها في مهرها الواجب على زوجها بمقتضى الزواج ففي القول بسقوط مهرها بهذا القتل زيادة العقوبة المقررة شرعاً وهو لا يجوز.

الخلوة وأحكامها:

والخلوة الصحيحة هي إذا اجتمع الزوجان في مكان واحد وكانا آمنين فيه من أن يطلع أحد عليهما بغير إذنهما ولم يكن بأحدهما ما يمنع من وطء الزوج زوجته، وهذه الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول الحقيقي في الزواج الصحيح ويتقرر بسببها وجوب المهر كاملاً على الزوج لزوجته.

أما إذا كان مع الزوجين ثالث (سواء أكان بصيراً أم أعمى وسواء

أكان يقظان أو نائماً وسواء أكان بالغاً أم صبياً يعقل) لم تكن الخلوة صحيحة فإن كان الثالث صبياً غير مميز أو مجنوناً أو مغمى عليه فللعلماء رأيان:

أحدهما: أنه لا يمنع من صحة الخلوة.

الثاني: أنه يمنع من صحتها.

وإذا قام بأحد الزوجين مانع يمنع من وطء الزوج زوجته كحيض ونفاس وصوم وإحرام بحج أو عمرة فلا تكون الخلوة صحيحة.

على ضوء هذا نقول إن الخلوة نوعان:

خلوة صحيحة: وهي التي استكملت الأوصاف التي ذكرناها.

وخلوة فاسدة: وهي التي اختل فيها وصف من هذه الأوصاف.

إذن تتفق الخلوة الصحيحة مع الفاسدة في حكم واحد وهو أنه بسبب كل واحدة منهما يجب على المرأة أن تعتد إذا طلقها الزوج بعدها.

وإنما وجبت العدة في هاتين الحالتين (مع أنه لا يوجد جماع) حقاً للشرع الذي نزل مظنة الجماع (وهي الخلوة) منزلته.

مقارنة بين الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي:

تتحد الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي في أحكام:

● أما اتحادهما: فيكون في أمرين:

الأول: إيجاب كل منهما المهر كاملاً.

الثاني: أن كل واحد منهما تجب بسببه العدة على الزوجة إذا فارقها زوجها بعده، وكما تجب بكل منهما العدة تجب الآثار المترتبة على العدة من وجوب النفقة على الزوج ومن عدم جواز تزوجه في أثناء هذه العدة

بأربع سوى المعتدة ومن عدم جواز عقده على من يحرم الجمع بينها وبين المعتدة ومن ثبوت نسب من تلده لأقل من ستة أشهر بعد الخلوة أو الدخول الحقيقي.

● ويختلفان في الأمور الآتية:

أولاً: أن الدخول الحقيقي لو حدث الطلاق بعده يجوز أن يكون طلاقاً رجعياً دون الخلوة فإن الطلاق بعدها يعتبر طلاقاً بائناً دائماً.

ثانياً: أن الدخول الحقيقي يكون سبباً في تحريم بنت الزوجة المدخول بها دون الخلوة الصحيحة فلو أن رجلاً عقد زواجه على امرأة ثم اختلى بها وطلقها بعد ذلك لم يحرم عليه أن يتزوج ابنتها.

ثالثاً: أن الدخول الحقيقي يكون سبباً في تحليل المرأة لزوجها الأول دون الخلوة فلو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً ثم عقد عليها رجل آخر بعد انقضاء عدتها. فإن دخل بها ذلك الآخر ثم طلقها حلت لزوجها الأول بعد أن تنقضي عدتها من الزوج الآخر. فإن كان هذا الآخر قد اختلى بها فقط ثم طلقها لم تحل للأول.

رابعاً: أن الإحصان الذي هو سبب لرجم الزاني يتحقق بالدخول الحقيقي دون الخلوة الصحيحة فلا يتحقق بها إحصان.

خامساً: أن الدخول الحقيقي لو حدث الطلاق بعده ثم مات أحد الزوجين والمرأة في زمن الاعتداد ورثه الآخر بخلاف الخلوة، فلو اختلى بها ثم طلقها ثم مات واحد منهما لم يرثه الآخر.

١٧ ـ متى تستحق الزوجة نصف المهر؟

إذا كان عقد الزواج صحيحاً، وكان المهر مسمى في العقد تسمية صحيحة، ووقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول، حقيقة أو حكماً،

بسبب من قبل الزوج سواء كانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً لعقد الزواج استحقت الزوجة نصف مهرها المسمى بقوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهم فريضة فنصف ما فرضتم﴾**.

دلت الآية الكريمة بصريح العبارة على وجوب نصف المهر المسمى للزوجة إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها حقيقية أو حكماً ويلحق بهذا الحكم كل فرقة من قبل الزوج قبل الدخول سواء اعتبرت الفرقة طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بسبب ردة الزوج المسلم عن دين الإسلام ولو كانت زوجته كتابية، أو بسبب إباء الزوج غير المسلم الإسلام بعد إسلام زوجته، وكالفرقة بسبب فعل الزوج بإحدى أصول زجته أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة.

ويستثنى من ذلك:

الفرقة بسبب خيار البلوغ أو بسبب خيار الإفاقة من الجنون أو العته، فإذا كان للزوج خيار البلوغ كما إذا زوجه وهو صغير غير الأب والجد واختار نفسه بالبلوغ قبل الدخول والخلوة وحكم القاضي بناء على طلبه بالفرقة بينه وبين زوجته فإن الزوجة لا تستحق شيئاً من مهرها المسمى ما دامت الفرقة قبل الدخول والخلوة لأن هذه الفرقة فسخ للعقد من كل وجه فيعتبر العقد كأن لم يكن.

ولو وجب نصف المهر المسمى للزوجة في هذه الحالة لما كان ثمة فائدة من إثبات حق خيار البلوغ للزوج إذ له أن يطلق زوجته ويجب عليه نصف المهر ولا يخلو إثبات الخيار له من فائدة وإلا كان عبثاً يصان عنه التشريع وليس هناك فائدة سوى سقوط المهر عنه وعدم مطالبته بشيء منه إذا ما اختار الفسخ بالبلوغ قبل الدخول وقبل الخلوة.

١٨ ـ ما الحالات التي لا يتنصف فيها المهر بالفرقة قبل الدخول وقبل الخلوة؟

دلت الآية السابقة على أن الذي يتنصف هو المهر المفروض في عقد الزواج الصحيح فرضاً صحيحاً وحدث الطلاق قبل الدخول ويتفرع على ذلك ألا يتنصف بالفرقة قبل الدخول وقبل الخلولة ما يأتي:

أولاً: المهر المسمى في عقد الزواج الفاسد. لأن الزواج متى كان فاسداً لايجب فيه المهر بنفس العقد وإنما يجب بالدخول الحقيقي والمهر بعد الدخول لا يتنصف بل يجب كاملاً غير منقوص فلا يتصور أن تستحق الزوجة نصف المهر المسمى في الزواج الفاسد.

ثانياً: المهر المفروض للمفوضة بعد العقد بتراضي الزوجين أو بأمر القاض لأنه لم يفرض وقت العقد وإنما فرض بعده فلا يتناول قول الله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾؛ لأن الظاهر المتبادر منه المفروض حين العقد لا بعده لأن المتعارف بين الناس إطلاق لفظ المفروض على ما فرض في العقد لا على ما فرض بعده.

ثالثاً: مهر المثل؛ لأن النص إنما ورد بتنصيف المفروض وقت العقد وفي الحالات التي يجب فيها مهر المثل لا يؤجل فرض صحيح للمهر وقت العقد كما إذا تزوجها ولم يسم لها مهراً في العقد أو سماه تسمية غير صحيحة أو نفي المهر فلا يتنصف مهر المثل إذا وقعت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول وقبل الخلوة وإنما الواجب في هذه الحالة هو المتعة.

رابعاً: الزيادة التي زيدت بعد العقد في المهر المسمى لأن هذه الزيادة لم تفرض وقت إنشاء العقد فتسقط بالفرقة قبل الدخول وقبل الخلوة فلا تستحق الزوجة شيئاً منها على زوجها.

١٩ ـ عودة نصف المهر إلى ملك الزوج:

إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء والرضا. وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل تتنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أم بعده فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلها وينفذ تصرفها في الشكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية وإذا تراضيا على النصف أو قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول.

٢٠ ـ سقوط المهر كله:

يسقط جميع المهر من الزوج ولا يجب عليه متعة أيضاً في حالات منها:

أولاً: أن يكون العقد فاسداً بسبب من الأسباب المقتضية لفساده ثم يفارق الزوج زوجته قبل الدخول بها دخولاً حقيقياً سواء أكان الفراق بتراضيهما عليه أم كان بقضاء القاضي.

ثانياً: أن يكون العقد صحيحاً ثم تنحل بينهما عقدة الزواج قبل الدخول حقيقة أو حكماً بشرط أن يكون انحلال العقدة في هذه الحالة آتياً من جهة الزوجة.

١ ـ كأن يكون ولي الزوجة غير الأب والجد قد زوجها بهذا الزوج وهي صغيرة ويكون الزوج كفئاً والمهر مهر مثلها ثم تبلغ الزوجة فتختار فسخ العقد قبل أن يكون الزوج قد دخل بها فلا يجب لها شيء.

٢ ـ أن ترتد عن الإسلام وهذا إذا كان الزوجان وقت العقد مسلمين.

٣ ـ أن تطاوع المرأة أحد أصولها لزوجها أو فروعه على فعلٍ ما يوجب حرمتها على زوجها، وذلك كأن تطاوع أباه أو ابنه على الزنا، وكأن تطاوع أحدهما على تقبيلها بشهوة.

٤ ـ أن تأبى الدخول في الإسلام وقد أسلم زوجها وهي لا تدين بدين سماوي وهذا فيما لو كان الزوجان في وقت العقد غير مسلمين.

٢١ ـ المُتعة:

بضم الميم وقد تكسر في اللغة التمتع ومثلها المتاع.

وهي في الشرع: اسم المال يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها.

وسبب إيجابها على الزوج إيحاشه إياها بفرقة لا يد لها فيها وتطييباً لخاطرها.

وليس للمتعة مقدار معين في الشرع؛ لأنَّ النص الذي أوجبها ورد مطلقاً بدون تقدير ومن غير تنصيص على مقدارها وهو قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف﴾** ولكن الشريعة أحالت على عرف بلد الزوجين فيما جرى العرف في البلدبأنْ ما يكون منعة للأغنياء أو للفقراء أو للمتوسطين يكون متعة للزوجة.

فإن كان الزوج والزوجة من طبقة واحدة بأن كانا فقيرين أو غنيين أو متوسطين فالأمر ظاهر وتعطي الزوجة في هذه الحالة المتعة التي جرى عرف بلدهما بأن يجعل متعة لأهل طبقتهما وإن اختلفت حالتهما فلم يكونا من طبقة واحدة فقد اختلف العلماء فيمن يراعي حاله فمنهم من قال: تعتبر

حالة الزوجة نفسها فتأخذ متعة الأغنياء إن كانت غنية ولو كان زوجها فقيراً أو متوسطاً وتأخذ متعة الفقراء إن كانت فقيرة ولو كان زوجها غنياً أو متوسطاً.

ومنهم من قال: تعتبر حالة الزوجين معاًفإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً كان الواجب متعة المتوسطين وإن كان أحدهما غنياً والآخر متوسطاً كان الواجب متعة بين متعة الأغنياء والمتوسطين وإن كان أحدهما متوسطاً والآخر فقيراً كان الواجب متعة بين متعة المتوسطين والفقراء.

وقال بعضهم تعتبر حالة الزوج ولا ينظر إلى حالة الزوجة أصلاً؛ لأن الله جعلها على حسب حال الزوج في قوله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ ولأنها لو كانت غنية وهو فقير فقد رضيت حاله وعقدت العزم على أن تعيش معه بقدر ما ييسره الله له.

حكم المتعة: وتكون واجبة عند الحنفية للزوجة إذا حصلت الفرقة بسبب من جهة الزوج وكانت قبل الدخول وكان العقد خالياً من تسمية المهر تسمية صحيحة سواء سمي بعد العقد أم لا، وهذه المتعة إن أعطاها المطلق بعد الطلاق فيها وإلا رفعت الأمر إلى القاضي فيقضي للمطلقة بها.

والدليل على هذا الوجوب قوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**﴾[1].

فقد دلت الآية على الأمر بإعطاء المتعة للمطلقات قبل الدخول ولم يسم المهر والأمر ـ كما هو مقرر عند علماء الأصول ـ عند الإطلاق يفيد الوجوب وقد أكد ذلك قوله سبحانه: ﴿**حقاً على المحسنين**﴾ أي وجب

---

(١) البقرة، الآية: ٢٣٦.

ذلك وجوباً مؤكداً ولأنها وجبت بدل واجب وهو وجوب نصف المهر للمرأة المطلقة قبل الدخول وبدل الواجب يكون واجباً مثله لأنه يقوم مقامه ومن هنا يجب ألا نزيد على نصف مهر المثل وتكون مستحقة إذا كانت الفرقة قبل الدخول والخلوة وكان المهر مسمى في العقد أو كانت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة سواء كان المهر مسمى في العقد أم لا، لأن ذلك من التسريح بإحسان المأمور به في قوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**.

وقد أوجب الشافعي المتعة على الزوج لكل مطلقة سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم كان بعده وسواء كان الطلاق بعد الدخول رجعياً أم بائناً إلا أن يكون سبب الفراق من الزوجة وحدها أو منها ومن الزوج معاً.

٢٢ ـ اقتران المهر بالشرط:

اقتران المهر بشرط من الشروط يكون على إحدى هذه الصور:

١ ـ فإما أن يكون المهر المتفق عليه أكثر من مهر المثل أو أقل منه فإن كان أكثر من مهر المثل كأن اتفقا على ألف ومهر مثلها خمسمائة وجعل الزوج هذه الزيادة نظير وصف مرغوب فيه كما إذا اشترط ذلك نظير كونها متعلمة أو جميلة فحكم ذلك أنه إن تحقق الوصف المرغوب فيه وجب للزوجة المهر المسمى كاملاً وإن لم يتحقق وجب لها مهر المثل ولا يجل لها المتفق عليه ذلك لأن الزوج لم يرض بالزيادة على مهر المثل إلا على أساس تحقق الوصف المرغوب فيه فإذا لم يتحق فات رضاه بهذه الزيادة فلا يلزمه إلا مهر المثل وتسقط هذه الزيادة.

٢ ـ وإن كان المهر المتفق عليه أقل من مهر المثل نظير منفعة مقصودة للزوجة يتوقف تحققها على فعل الزوج كما إذا تزوجها على ألف ومهر مثلها ألفين واشترط ألا يخرجها من بلدها وألا يتزوج عليها أو يلحق

أباها أو أخاها عملاً يرزقان منه فالحكم أنه إن وفى الزوج بما شرط كان للزوجة المهر المسمى لأنها لم ترض بنقص المسمى عن مهر المثل إلا في نظير تحقق المنفعة المشروطة في العقد فإذا لم تتحقق فات رضاها بالمسمى فيجب لها مهر المثل لأنه الموجب الأصلي لكل زواج لم يحصل فيه الاتفاق على تسمية المهر.

٣ ـ أما إذا حصل اتفاقهما على مهرين كل منهما عى تقدير كأن تزوجها على ألف إن أقام بها في بلدها وعلى ألفين إن أخرجها منها:

١ ـ فقال أبو حنيفة:

التسمية الأولى صحيحة والثانية فاسدة فإن تحقق شرط التسمية الأولى وجب المسمى فيها وإن لم يتحقق شرطها وجب مهر المثل بحيث لا يزيد على ألفين ولا ينقص عن ألف، وهذا لأن التسمية الأولى وقعت منجزة وكانت صحيحة والجهالة إنما كانت بسبب ضم التسمية الثانية إليها فتفسد الثانية ويكون الواجب فيها مهر المثل إذا تحقق شرطها.

٢ ـ وقال زفر من الحنفية:

إن التسميتين فاسدتان لجهالة المسمى وتردده بين شيئين والتردد يورث الجهالة وتسميته المجهول غير صحيحة فيجب للزوجة مهر المثل سواء تحقق الشرط الأول أو الثاني إلا أنه لا يزيد على الأكثر لرضا الزوجة به ولا ينقص عن الأقل لرضا الزوج به.

٣ ـ وقال أبو يوسف ومحمد:

التسمية الأولى والثانية صحيحتان فأي الشرطين تحقق وجب المسمى فيه فإن تحقق شرط التسمية الأولى وجب المسمى الأول.

وإن تحقق شرط التسمية الثانية وجب المسمى الثاني ذلك أن لكل حالة مسمى واحداً رضي به الزوجان ويمكن العمل بمقتضاه من غير نزاع

ولا ضرر فما يتحقق من الشرطين يجب فيه المهر الخاص به وهذا هو القول الراجح[1].

٢٣ ـ هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه:

أ ـ إهلاك الشيء: عبارة عن زواله بدون أن يكون لأحد دخل فيه.

ب ـ واستهلاكه: عبارة عن زواله بسبب التعدي عليه أو لسبب استعجال الغير له.

جـ ـ استحقاقه: عبارة عن ظهور أنه مملوك لغير من ملكه بحسب الظاهر:

١ ـ إذا هلك المهر في يد الزوجة بعد أن قبضته أو استهلكته الزوجة فلا ترجع بشيء على زوجها لأن ذمته برئت من المهر بدفعه إليها وقد تم ملكها له بالقبض وإذا استهلكه غيرها فضمانه على من استهلكه سواء كان المستهلك هو الزوج أم غيره.

٢ ـ إذا هلك المهر أو استهلك في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة فإن كان المهر مما لا يتعين كما إذا جعل مهرها ألف جنيه أو عشرين أردباً من الفول فسرق المبلغ أو تلف الفول بالتعدي أو قضاء وقدراً لا يترتب على ذلك شيء من الأحكام بالنسبة للزوجة لأن حقها لم يتعلق بشيء مخصوص معين بالذات بل هو دين في ذمة الزوج لا تبرأ ذمته إلا بالأداء أو الإبراء.

وإن كان مما يتعين بالتعيين كما إذا جعل مهرها منزلاً معيناً تحدده أو حيواناً معلوماً معيناً بجنسه ونوعه وأوصافه وهلك أو استهلكه الزوج وهو في يده قبل أن تقبضه الزوجة فضمانه عليه وإن استهلكته الزوجة فقد

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ محمد محي الدين ص ١٦٤.

استوفى حقها باستهلاكها فلا ترجع بشيء على زوجها وإن استهلكه أجنبي فضمانه عليه وفي هذه الحالة فالزوجة بالخيار بين تضمين الزوج وبين تضمين الأجنبي المستهلك.

فإن اختارت تضمين الزوج رجع على المستهلك بقيمة ما استهلكه، وإذا استحق المهر بأن تبين أن المهر المعين في العقد لم يكن ملكاً للزوج فهو ضامن للمهر. سواء أكان الاستحقاق قبل القبض أم بعده لأنه لما استحق تبين أنه ملك لغيره من الأصل.

ثم إذا استحق بعض المهر كنصفه مثلاً فإذا كان المهر مثلياً أخذت الزوجة الباقي منه ورجعت على الزوج بمثل ما استحق منه وإن كان المهر قيمياً فلها الخيار بين أن تأخذ الباقي فتصير شريكة للمستحق في العين وترجع على الزوج بقيمة ما استحق وبين أن تأخذ قيمة المهر المسمى كله من الزوج ويصير الزوج شريكاً للمستحق وإنما كان لها الخيار في هذه الصورة لأنها قد تتضرر بالشركة في القيمي. فثبت لها الخيار. لتتمكن من دفع الضرر عن نفسها بخلاف المثل. فلا ضرر بالشركة فيه. ولذا لا يثبت لها الخيار إذا إستحق بعض المهر وكان مثلياً ومحل ثبوت الخيار لها: إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول وقبل الخلوة وأما إذا طلقها قبل ذلك فلا خيار لها وليس لها إلا النصف الباقي غير المستحق لأن ضرر الشركة حاصل على كل حال، إذ لا يستحق إلا نصف مهرها المسمى والنصف الثاني إما للزوج بسبب الطلاق قبل الدخول والخلوة وإما للمستحق فلا مناص من الشركة[1].

---

(١) انظر المراجع الآتية:

- الأحوال الشخصية الشيخ محمد أبو زهرة.
- الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين بدران.
- الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله.

٢٤ ـ ضمان المهر:

إذا تم عقد الزواج فقد عرفت أن المهر يصير ديناً في ذمة الزوج لزوجته إذا كان مما يثبت في الذمة كالنقود والمكيلات والموزونات فيصح أن يكفل ويضمن هذا المهر شخص آخر سواء أكان الضامن أجنبياً أو ولياً لأحدهما أو لهما والشرط لصحة هذه الكفالة قبول الزوجة لها في مجلس الإيجاب والقبول أو قبول وليها إن لم تكن أهلاً للقبول لصغرها أو جنونها.

وإذا تمت الكفالة وكانت نافذة معتبرة كان للزوجة أن تطالب بمهرها الزوج أو الكفيل، فإذا أدى الكفيل عن الزوج كان له أن يرجع على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره فإن لم تكن بأمره فلا يرجع عليه بشيء لأن الكفيل في هذه الحالة يعتبر متبرعاً بأداء ما على الزوج من الدين فلا يجوز أن يأخذ منه شيئاً جبراً عنه.

فإن كان الكفيل هو الأب وقد كفل ابنه الذي هو في ولايته وأدى عنه فله الرجوع في مال ابنه إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجع لأن الإشهاد يقوم مقام الأمر. والأم كالأب في هذا الحكم لأن العرف يقيد ضمانها بما يقيد به ضمان الأب، وإن لم يشهد عند الكفالة أو الأداء فليس له الرجوع، وذلك لجريان العادة بأن الآباء يتحملون مهور أبناءهم الصغار، فكان ذلك قرينة على أن الأب متبرع.

وإذا كان الابن قاصراً أو فقيراً وقد زوجه أبوه بما له من ولاية عليه فهل يطالب الأب بمقتضى تلك الولاية بالمهر ويعد إقدامه على التزويج ضماناً للمهر إذ الابن فقير لا مال له؟

قال الجمهور من الفقهاء:

إن الأب إذا عقد زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر ولو كان الابن الفقير كبيراً فتولى هو بالوكالة عنه.

وسندهم في ذلك:

إن الزوجة وأولياءها ما ارتضوا ذلك الفقير زوجاً إلا لأجل أبيه. وتوليه العقد بنفسه يقتضي عرفاً أن يكون مسؤولاً عن بعض تكليفاته المالية. وتخليه عن أداء المهر لا يخلو من تغرير فيكون ملزماً به. ولأن العرف جرى بذلك وأن الولد يعتبر قادراً على المهر بقدرة أبيه ويساره.

وأما فقهاء الحنفية فقالوا ليس المهر بواجب على الأب لا بالأصالة ولو بالوكالة.

أما عدم وجوبه بالأصالة فلأن المهر حكم من أحكام الزواج يثبت على الزوج لزوجته وليس الأب هو الزوج حتى يجب عليه وأما عدم وجوب المهر عليه بالكفالة فلعدم وجود ما يدل على أنه كُفِّلَ المهر أو ضمن أداءه[1].

---

(١) انظر:
- الأحوال الشخصية للشيخ أبو زهرة.
- الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين بدران.

قضايا المهر

١ ـ إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية.

فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به. فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقته محسوباً من مهرها وإن شاءت ردته ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة.

٢ ـ إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك. وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها.

٣ ـ إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول يجعل مهر المثل حكماً بينهما فإن شهد

لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقم الزوج بينة على دعواه وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفا فإن حلفا أو أقاما البينة وتهاترت البينات يقضي بمهر المثل ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له بها وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل.

٤ ـ إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعى بينة يحلف منكر التسمية. فإن نكل ثبت ما ادعاه الآخر وإن حلف يقضي بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعي لها، وإذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة.

٥ ـ بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا يقبل دواها عليه بعدم قبضها كل المعجل من مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فإن ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها[١].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

الجهاز
على من يجب إعداده

من يجب عليه إعداد البيت من الزوجين:

هناك رأيان في الفقه الإسلامي في هذه المسألة:

فقال الحنفية: إن إعداد البيت على الزوج لأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن عليه وإعداد البيت من المسكن فكان بمقتضى هذا على الزوج إذ النفقة بكل أنواعها تجب عليه والمهر ليس عوض الجهاز لأنه عطاء ونحلة كما سماه القرآن فهو ملك خالص لها من غير مقابل وهو حقها على الزوج بمقتضى أحكام الزواج، وليس ثمة من مصادر الشريعة ما يجعل المتاع حقاً على المرأة ولا يثبت حق من حقوق الزواج من غير دليل.

وقال المالكية: إن الجهاز حق على المرأة في دائرة ما قبضته من مهرها وما تجري به العادة بين أمثالها فإن لم تكن قد قبضت شيئاً من المهر فليس عليها جهاز إلا إذا كان العرف يوجب عليها جهازاً أو كان قد شرط ذلك عليها، وذلك لأن العرف جرى في كل العصور والأمصار على أن المرأة هي التي تعد البيت ولا سبيل لإلزامها بأكثر ما قبضت إذ الحقوق متقابلة.

إلا أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض المهر واشترط ذلك فالشرط طبيعة المتعاقدين.

وخلاصة هذا المذهب كما رأيت أنه يجب الجهاز على المرأة وألا يزاد على مقدار المقبوض إلا إذا كان العرف يوجب الزيادة أو كان هناك شرط.

ورأى الحنفية كما رأيت أن الجهاز ليس بواجب على المرأة وإن قامت به فهي متبرعة.

ولكن إن قدم لها مالاً فوق المهر في نظير إعداد جهاز أو إعداد جهاز على شكل خاص فهل تكون ملزمة بذلك.

لقد قرر ابن عابدين أنه إذا كان المال منفصلاً عن المهر واشترطت ذلك أو جرى العرف على ذلك فإنها في هذه الحال تكون ملزمة به أو رد المال إلا إذا سكت عن المطالبة.

وذلك لأنه إن كان المال مقابلاً بالجهاز بالشرط أو العرف فهو هبة بعوض مشروط بالشرط أو بالعرف والهبة بعوض مشروط إن لم يتحقق الشرط فله الرجوع فيها وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط فإن لم تنفذ استرد ما أعطى في ذلك.

وإذا لم يجعل المال منفصلاً عن المهر بل زيد في المهر بقصد الزيادة في الجهاز أو في نظير الجهاز فقد جرى الخلاف في هذه الحال:

فرأى يرى أنه لا يجوز أن يلزمها بجهاز معين. لأن المهر قل أو كثر ليس في نظير جهاز بل خالص حقها إن سمي ولو كان كثيراً كثرة فاحشة لقوله تعالى: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾**.

ورأى يرى أن الزيادة ما كانت إلا لأجل الجهاز فيجب مهر المثل إن

لم يكن الجهاز المعين أو لم يكن جهاز ويكون هذا كحال ما إذا سمي الزوج مهراً وشرط منفعة له فإن تخلفت المنفعة وجب في مهر المثل ألا يزيد على المسمى.

وقد قالوا إن هذا نظير ما إذا زاد على مهر المثل على أساس أنها بكر فتبين أنها ثيب فقد جرى هذا الكلام في ثبوت الزيادة.

من يملك الجهاز؟

وإذا جهزت المرأة نفسها، وذلك هو المعتاد مهما يكن اختلاف الأئمة فالجهاز ملكها باتفاق الفقهاء أجمعين سواء اشترته بنفسها أم اشتراه من له النيابة عنها بتوكيل منها أو ولاية عليها.

وإذا كان لأبيها نيابة عنها فاشترى جهازها مس مهرها أو مالها فهو ملك لها بمجرد الشراء لأن أحكام العقد الذي يتولاه شخص بالنيابة تكون لصاحب الشأن بمجرد صدور العقد من غير تراخ.

وإذا اشترى الأب الجهاز أو بعضه بماله على أن يكون ملكاً لابنته فإن ذلك يكون تمليكاً لها بطريق الهبة وتجري عليه أحكام الهبة من حيث التسليم ومن حيث تقيدها بالثلث إذا كان مريضاً مرض الموت.

وقد قالوا بالنسبة للتسليم إن مجرد شراء الأب من ماله لابنته وتسلمه هو يغني عن القبض إذا كانت في ولايته المالية لأن يده لها صفة بالنيابة عنها في قبض الهبات بمقتضى ما له عليها من ولاية شرعية فبمجرد تبرعه لها تتم الهبة من غير حاجة إلى قبض جديد.

أما الكبيرة فلا يدخل الجهاز في ملكها إذا اشتراه من مالها إلا إذا قبضته لأن وكالته في الشراء فقط أما قبول الهبة والقبض عنها فليست له ولاية فيهما وبالنسبة للشراء من ماله لها إن كان مريضاً مرض الموت فإنه

يكون مقيداً بالثلث لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية.

والوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة. فإن كان الجهاز يتجاوز ثلث تركته فلا ينفذ التبرع في الزيادة إلا بإجازة الورثة والعبرة بوقت الشراء إن كانت البنت في ولايته فإن كان وقت الشراء مريضاً وتسلم بمقتضى الشراء كان التبرع وهو مريض مرض الموت. وإن كان وقت الشراء صحيحاً فهو تبرع في الصحة ولو مرض من بعد.

وإن كانت البنت كبيرة وقد اشترى لها وهو صحيح ثم سلمها وهو مريض فالعبرة بوقت التسليم لأن التبرع لا يتم إلا بالتسليم فإذا سلم وهو مريض يعتبر متبرعاً في مرض الموت فيأخذ حكم الوصية.

الاختلاف في متاع البيت

المتاع في اللغة:

كل ما ينتفع به انتفاعاً قليلاً غير باق ينقضي عن قريب.

والمراد بالمتاع هنا:

ما ينتفع به في بيت الزوجية ويشمل ذلك الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية.

إذا اختلف الزوجان حال قيام الزوجية أو بعد الفرقة بينهما في أثاث المنزل الذي يسكنان فيه سواء أكان المنزل ملكاً لهما أو لأحدهما أو لغيرهما.

وسواء أكان الأثاث الذي يتنازعان في ملكيته مما يصلح للرجال والنساء كالأواني والكراسي والأسرة والمفروشات.

أو مما يصلح للرجال فقط كأدوات العيادة والزوج طبيب وآلات الرسم والزوج مهندس.

أو مما يصلح للنساء فقط كالحلى وأدوات الزينة والثياب الخاصة بهن. فادعى كل من الزوجين أن الأثاث ملكه، اعتبر كل منهما مدعياً، وحيث إن كلاً منهما يدعى ملكية أثاث البيت الذي يسكنان فيه.

فإما أن يقيم أحدهما البينة على دعواه دون الآخر وإما أن يقيم كل منهما البينة على دعواه وإما أن يعجز كل منهما عن إقامة البينة.

فإن أقام أحدهما البينة حُكم له بمقتضاها لأنه أثبت دعواه بدون معارضة بينة أخرى.

وإن أقام كل منهما بينة رجحت بينة من يثبت خلاف الظاهر، والظاهر هنا عبارة عن صلاحية الأثاث المتنازع فيه لأيهما.

فإن كان يصلح للزوج فقط رجحت بينة الزوجة لإثباتها خلاف الظاهر وحكم لها بدعواها، وإن كان يصلح للزوجة رجحت بينة الزوج وحكم له بدعواه، وإن كان يصلح لهما سقطت البينتان لتعارضهما وعدم وجود مرجح لإحدى البينتين على الأخرى. وحينئذ فالقول فيه قول الزوج بيمينه لأنه صاحب اليد على البيت وما فيه وهذا ظاهر يؤيده ويشهد له والقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه. فإن حلف الزوج بأن الشيء المتنازع فيه ملكه وليس ملكاً للزوجة حكم له وإن نكل عن اليمين حكم للزوجة لأن النكول عن اليمين إقرار بدعواها أو بذل لها.

وإذا لم يكن لأحدهما بينة فما يصلح للرجال فقط حكم به للزوج بيمينه. وما يصلح للنساء فقط حكم به للزوجة بيمينها ونكول أيهما عن اليمين إقرار بدعوى الآخر فيحكم له.

وإن كان الشيء المتنازع فيه يصلح للرجال والنساء. فقد اختلف فيه: فذهب رأي إلى أن القول فيه للزوج بيمينه لأن المسكن مسكنه، وكل ما فيه تحت يده المتصرفة، وهذا ظاهر يؤيد الزوج ويشهد له، فيحكم له بالأشياء الصالحة لهما.

ولا يقال: إن ما يصلح للزوجة فقط تحت يد الزوج المتصرفة أيضاً

فالظاهر معه وهو اليد المتصرفة فكان مقتضى هذا أن يكون القول فيما إذا كان الشيء المتنازع فيه مما يصلح للزوجة فقط.

(قول الزوج بيمينه لا يقال ذلك) لأن هذا الظاهر عارضه ظاهر آخر أقوى منه وهو صلاحية الشيء المتنازع فيه وهي تدل على أن الزوجة هي التي تستعمله دون الزوج فيكون خاصاً بها، ولهذا كان القول لها فيما يصلح لها فقط عند العجز عن إقامة البينة.

وقيل: إن القول للزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها عادة من الأعيان الصالحة لهما عملاً بالعرف والعادة إذ الجاري بين الناس أن الزوجة لا تنتقل في الأعم الأغلب من الحالات إلى مسكن الزوجية بدون جهاز وأما ما زاد عن مقدار ما تجهز به في العادة فيكون القول فيه للزوج عملاً باليد المتصرفة وهذا الرأي جدير بالأخذ به، وتؤيده العادة المستمرة بين الناس في أن الزوجة لا تزف إلى زوجها ولا تدخل بيت الزوجية مجردة عما جرت العادة بتجهيز أمثالها.

أما الاختلاف في أثاث البيت بين ورثة الزوجية بعد وفاتهما. كالاختلاف بين الزوجين حال حياتهما فيقوم ورثة كل منهما مقامه. وكذا الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر بعد وفاته. كالاختلاف بين الزوجين سواء أكان الزوج هو الموجود على قيد الحياة أم الزوجة.

ويقول الإمام أبو حنيفة: إذا كان الاختلاف بين ورثة الزوج والزوجة في الأثاث الصالح للرجال والنساء فالقول فيه قول الزوجة لا قول ورثة الزوج.

فلا يقومون مقامه في هذه الصورة لأن الظاهر يؤيد الزوجة ويشهد لها وهو وضع يدها على الشيء المتنازع فيه فيكون القول لها مع يمينها. فإذا

حلفت اليمين حكم لها وإن نكلت عن اليمين حكم لورثة الزوج[1].

وقيل: يكون القول للزوجة مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة وما زاد على ذلك يكون للزوج مع يمينه لأن الغالب أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا بجهاز يليق بمثلها فيكون الظاهر شاهد لها في مقدار جهاز مثلها، فيكون القول قولها في هذا المقدار وما زاد على ذلك يكون القول فيه للزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد له فيما زاد.

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب للفقه خصوصاً في عصرنا الحاضر لأن الزوجة تنفق المهر والكثير من مالها أو مال أبيها في الجهاز وما يلزم الأشياء التي تصلح لها ولزوجها فيجب أن يكون القول لها مع يمينها في قدر الجهاز لمثلها ولا عبرة باليد هنا ولا محل لتحكيمها في ذلك.

---

(١) انظر:
- الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين/ ١٨٩.
- الأحوال الشخصية للشيخ بدران أبو العينين/ محمد محيي الدين ١٨٥.
- عقد الزواج للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩٢.

نفقة الزوجة

معنى النفقة: وللنفقة معنيان معنى في اللغة وآخر عند الفقهاء:

أما معناها لغة: فهي اسم لما ينفقه الإنسان على غيره من نقود ونحوها.

وعند الفقهاء: اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة.

والمراد بنفقة الزوجة: ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها من فرش وغطاء وأدوات منزلية حسب ما يقتضيه العرف.

حكم نفقة الزوجة:

النفقة واجبة للزوجة على زوجها جزاء احتسابها وقصرها نفسها عليه بحكم العقد الصحيح.

دليل وجوبها للزوجة:

والأصل في وجوب النفقة للزوجة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١ ـ **أما الكتاب:** فقوله تعالى في شأن المطلقات ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾، وإذا كان إسكان المطلقات

والإنفاق عليهن واجباً. فإن إسكان الزوجة والإنفاق عليها واجب بالطريق الأولى.

٢ ـ **وأما السنة:** فقد روي أن هنداً بنت عتبة امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت له يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولده إلا ما آخذ من ماله بغير علمه فقال لها رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك».

فلو لم تكن النفقة واجبة للزوجة على زوجها لما أمر رسول الله ﷺ زوجة أبي سفيان بغير إذنه بدون علمه أن تأخذ ما يكفيها بالمعروف.

٣ ـ **أما الإجماع:** فقد اتفق المجتهدون من لدن عهده ﷺ إلى وجوب نفقة الزوجة على زوجها دون نكير من أحد.

٤ ـ **وأما المعقول:** فإن من القواعد المقررة فقهاً أن من حُبِسَ لِحَقِّ غيره فنفقته واجبة على ذلك الغير. فالمفتي والقاضي والوالي وغيرهم من العاملين في الدولة لمنفعة المجتمع تجب نفقاتهم في بيت المال بقدر كفايتهم وإذا كانت الزوجة حبست نفسها لمنفعة زوجها فتكون نفقتها واجبة عليه.

السبب في وجوب نفقة الزوجة:

حصر الفقهاء أسباب وجوب النفقة للإنسان على غيره في ثلاث هي:

١ ـ الزوجية.

٢ ـ القرابة.

٣ ـ الملك.

ويهمنا الآن بيان سبب نفقة الزوجة، فأقول «إن سبب وجوب نفقة

الزوجة على زوجها هو الزوجية الصحيحة بينهما ولكن هذا الوجوب ليس بسبب نفس الزواج الذي يتحقق بمجرد العقد الصحيح كما هو الشأن في وجوب المهر وإنما بسبب ما يترتب على هذا العقد من حق الزوج في احتباس زوجته عليه ودخولها في طاعته ليتمكن من الانتفاع بِثَمرَات الزواج.

فإذا كان عقد الزواج صحيحاً وترتب عليه احتباس الزوجة على زوجها بحيث يؤدي هذا الاحتباس إلى استيفاء المقصود بالزواج وذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة أو حكماً، بأن تكون مستعدة للدخول في طاعة الزوج وغير ممتنعة من الانتقال إليه ومن دخوله بها وجبت لها النفقة على الزوج.

أما إذا لم يتحقق هذا المعنى فلا تجب لها النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الاحتباس المفضي إلى المقصود بالزواج.

شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب النفقة للزوجة على زوجها ثلاثة شروط:

١ ـ أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحاً شرعاً، فالعقد الفاسد والباطل لا تستحق بموجبهما الزوجة نفقة على زوجها، لأن الواجب فيهما هو تحريم الاقتران وتحريم المعاشرة بينهما معاشرة الأزواج، فهذا يفوت الاحتباس الذي هو سبب وجوب النفقة.

٢ ـ أن تكون الزوجة صالحة لاستمتاع الزوج بها وتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها وذلك بأن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها لأن ذلك يؤدي إلى الاحتباس المشروع.

٣ ـ ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مبرر شرعي وبسبب ليس من جهته.

من لا نفقة لها من الزوجات:

إذا تحققت شروط النفقة السابقة استحقت الزوجة النفقة على زوجها، وإذا فقد شرط من هذه الشروط فلا تستحق النفقة، وذلك يظهر في الزوجات الآتية:

أولاً: الزوجة الناشزة:

الزوجة الناشزة: هي التي خرجت عن طاعة زوجها بدون حق شرعي والتي خرجت من بيت زوجها بلا إذن بغير وجه شرعي فهي التي فوتت على الرجل حق الاحتباس بغير حق. والنشوز يشمل ما يأتي:

١ ـ إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوج بدون حق وسبب شرعي وقد دعاها إلى الانتقال وأعد المسكن إعداداً كاملاً يليق به.

فإذا كان امتناعها عن الانتقال إلى منزل الزوج بحق شرعي كما إذا لم يدفع لها معجل الصداق الذي اتفقا على تعجيله أو الذي تعارف على تعجيله فتجب لها النفقة على زوجها.

٢ ـ إذا خرجت من بيت الزوج بدون مبرر شرعي بعد انتقالها إليه واستمرت خارجه مدة وأقصرت متى كان خروجها بغير إذنه فإن كان خروجها بمبرر شرعي كأن يكون السكن غير شرعي لعدم استيفائه الأدوات اللازمة أو لكونه مشغولاً بسكن الغير فلا تعد الزوجة ناشزة عن طاعته وتجب لها النفقة.

٣ ـ إذا كان الزوج يقيم مع زوجته في بيتها بإذنها ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن آخر ولم تترك له فرصة للبحث تسقط نفقتها؛ لأن منعها له من غير الطلب السابق والإمهال خروج عن طاعته.

ثانياً: أن الزوجة إذا حُبِسَتْ ولو ظلماً لا تجب لها النفقة لفوات حق الزوج في الاحتباس بسبب لا دخل له فيه فيفوت بذلك حقها في النفقة.

وكذلك لو خطف الزوجة رجل وحال بينها وبين زوجها لا تجب لها النفقة على زوجها لفوات الاحتباس بسبب لا دخل للزوج فيه.

وقيل لها النقة لأن المانع من الاحتباس حينئذٍ ليس من جهتها.

ثالثاً: إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم لها فلا نفقة لها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها ولأنها تعتبر عاصية بهذا السفر الذي لا يصحبها فيه زوج أو محرم.

رابعاً: أن الزوجة إذا كانت لها حرفة كالتدريس والتمريض ونحو ذلك وكان عملها يشغلها بالنهار أو بعضه أو يشغلها الليل أو بعضه ثم تقضي في بيت الزوجية بقية الوقت فلا نفقة لها على زوجها إذا لم يرض باحترافها ونهاها عن الاشتغال بمهنتها فلم تمتثل، وكذلك لو رضي الزوج بذلك أول الأمر ثم طلب منها الامتناع عن العمل ولم تجبه إلى طلبه فلا تجب لها النفقة لفوات التسليم الكامل الذي هو شرط وجوب النفقة؛ ولأن احترافها بعد نهي الزوج يكون نشوزاً منها والناشزة لا تجب لها النفقة.

أما إذا رضي الزوج بالاحتراف ولم يمنعها من العمل واستمر على ذلك فلها النفقة لرضاه بالاحتراف.

هذا ما قرره الفقهاء، ولكن العمل الآن في القضاء يجري على فرض النفقة للزوجة المحترفة سواء رضي الزوج بذلك أم أبى لأن إقدام الزوج على الزواج بها وهو يعلم أن لها عملاً يقتضيها ترك البيت نهاراً أو ليلاً يعتبر رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل.

خامساً: المعقود عليها بعقد فاسد، وكذلك المدخول بها بشبهة بغير عقد فهاتان لا نفقة لهما لأنهما فقدا تحقق الشرط الأول من شروط وجوب

النفقة للزوجة على الزوج، وهو كون العقد غير صحيح، وأيضاً لم يتحقق سبب وجوب النفقة وهو الاحتباس المشروع المؤدي إلى المقصود من الزواج؛ لأن من تزوج امرأة بعقد فاسد أو دخل بامرأة بشبهة لم يجز له احتباسها بل يجب عليهما أن يفترقا إما بنفسهما أو بجهة القضاء.

سادساً: إذا أراد الزوج الانتقال إلى بلد آخر فامتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها وكان الزوج قد أوفاها عاجل صداقها فلا تجب لها النفقة لأن امتناعها عن السفر في هذه الحالة يعتبر نشوزاً لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش الزوجة حيث يعيش الزوج.

وقيل: ليس للزوج أن يسافر بزوجته إلى مسافة القصر أو أكثر منها بدون رضاها لأن الزوج يضارها ويضيق عليها بهذا السفر.

والرأي الأقرب إلى الحق هو أنه إن علم بأن الغرض من السفر الإضرار بالزوجة والكيد لها، لا يحكم عليها بالسفر معه، وإن تبين أن السفر ليس للإضرار وإنما لظروف عمل الزوج أجبرته إلى الانتقال إلى مكان آخر ألزمت الزوجة بالسفر مع الزوج، فإن امتنعت عن السفر كانت ناشزة وسقط حقها في النفقة.

سابعاً: إذا حبس الزوج في جريمة ارتكبها فلا تسقط نفقة زوجته عنه، وكذلك لو كان الحبس ظلماً، أو كان في ديون زوجته؛ لأن فوات الاحتباس بسبب من جهة الزوج.

كيف تقدر النفقة:

المعروف بين الناس أن الزوجة تقيم في بيت زوجها وأن يتولى بنفسه الإنفاق عليها وإحضار كل ما يلزمها من طعام وكسوة ودواء وغير ذلك.

أما إذا قصر الزوج في ذلك كان لها أن تطلب منه تقدير مقدار من

النفقة لتتولى هي الإنفاق منه على نفسها. فإن امتنع رفعت الأمر إلى القاض فإن ثبت له تقصير الزوج في الإنفاق. فرض عليه النفقة وأمره بأدائها إلى الزوجة.

والنفقة التي يفرضها القاضي على الزوج أو يقررها الزوج على نفسه يصح أن تكون أصنافاً من الطعام وكسوة للصيف وأخرى للشتاء، ويصح أن تكون نقوداً أو مقداراً لتنفق الزوجة على نفسها.

إذن والذي يجري عليه العمل الآن هو أن يقرر القاضي أو الزوج مبلغاً شهرياً مراعياً ما يفرضه كفاية الأنواع الأربعة (المأكل، والمشرب، والمسكن، والكسوة).

ما يجب مراعاته عند تقدير نفقة الزوجة:

ويراعي في تقدير النفقة ما يأتي:

١ ـ أن تكون النفقة في مقدارها كافية للزوجة مع مراعاة حالة الزوج المالية يساراً وفقراً بقطع النظر عن كون الزوجة غنية أو فقيرة، فإن كان الزوج ميسوراً وجبت عليه نفقة الموسرين ولو كانت زوجته فقيرة، وإن كان فقيراً وجب عليه ما يستطيعه مهما كانت حالة الزوجة، كذلك لو كان الزوج غنياً أول الأمر ثم افتقر فلا يلزم إلا بما يستطيع وإن كان متوسط الحال فالواجب عليه نفقة وسط بين نفقة الموسرين والمعسرين.

٢ ـ أن يتبع فرض النفقة ما هو الأيسر والأسهل على الزوج في الدفع فإن كان عاملاً يشتغل بالأجرة يومياً قدرت عليه نفقة يومية وإن كان يأخذ أجرته كل شهر فرضت عليه النفقة مشاهرة، وإن كان زارعاً فموسم الحصاد، وإن كان المعمول به في المحاكم الآن هو فرض نفقة شهرية تكفي حاجة الزوجة (من طعام وكسوة ومسكن).

٣ ـ حال الأسعار في الأسواق ارتفاعاً وانخفاضاً عند تقديرِ النفقة الزوجية رعاية لجانبي الزوج والزوجة. لأن النفقة لكفاية الزوجة المعيشية وأثمان السلع تختلف باختلاف الأسعار. فلا مانع من أن يعدل القاضي ما فرضه بما يتناسب مع حال الزوج.

نفقة المسكن (السكن الشرعي):

يجب على الزوج أن يعد للزوجة مسكناً شرعياً مستوفياً للشرائط الشرعية فإذا لم يهيىء الزوج للزوجة المسكن الشرعي الذي يصلح لسكن الزوجة، فرض لها القاضي أجرة مسكن إذا طلبت هي ذلك.

ولا يكون المسكن شرعياً إلا إذا توافرت فيه الأمور الآتية:

١ ـ أن يكون ملائماً لحال الزوج المالية، فإذا كان مثله يسكن في دور أو شقة وجب عليه أن يسكنها في ذلك، وإن كان مثله يسكن في حجرة كان المسكن الشرعي لزوجته حجرة تأمن فيها على نفسها ومتاعها.

٢ ـ أن يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكنى من أثاث وفراش وأدوات منزلية لازمة، وأن يكون له من مرافق ضرورية، وهي التي تلزم للسكنى غير مشتركة مع أحد من أهل المساكن الأخرى، إلا إذا كان الزوج فقيراً ومن الذين يسكنون في المساكن التي مرافقها مشتركة فلا بأس في ذلك ويكون المسكن بالنسبة للزوجة مسكناً شرعياً.

٣ ـ أن يكون المسكن خالياً من مسكن الغير ولو كان من أهل الزوج وأولاده من غيرها إلا إذا كان ولده من غيرها صغيراً أو غير مميز لأن راحة الزوجة في السكن حق من حقوقها، ومسكن الغير معها يضايقها ويقيد حريتها ويمنعها من تمام المعاشرة مع زوجها وقد لا تأمن على نفسها أو مالها منه.

٤ ـ أن يكون السكن بين جيران صالحين، تأمن فيه على نفسها وفي مكان غير منقطع وغير موحش ولا مخفيف، فإن كان أقارب الزوجة يسكنون في دار واحدة مع الزوجة فليس للزوجة أن تطلب نقلها إلى مسكن آخر إلا إذا كانت المرافق متحدة، فإذا كان لكل بيت مرافق خاصة فهو مسكن شرعي. فإذا كان أقارب الزوج يؤذونها بالقول والفعل فلها أن تطالب بمسكن آخر.

وخلاصة القول:

أن المسكن يجب أن يكون لائقاً بحالهما معاً خالياً من أهله وولده وغيرهم إلا برضاها.

ثمن الدواء:

إذا كان الشرع لم يحدد النفقة وإنما أوجبها على الزوج وترك أمر تقديرها إلى العرف فيأخذ ثمن الدواء والعلاج للزوجة حكم العرف. وما من شك أن أهل العرف يذمون الزوج القادر وينكرون عليه إذا أهمل زوجته المحتاجة إلى العلاج وتركها بدون تطبيب، كما يذمون الوالد إذا أهمل أولاده المرضى مع قدرته على شراء الدواء وأجرة الطبيب. كما يجب على الزوج نفقة الولادة وأجرة التوليد إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

نفقة الخادم:

إذا كان الزوج موسراً وزوجته ممن لا يخدمن أنفسهن في بيوت آبائهن، كان على الزوج أن يحضر لها خادماً، وتكون نفقته على الزوج لأن نفقته من توابع نفقة الزوجة، فإن امتنع عن إحضار خادم فرض لها القاضي أجراً لخادمها.

أما إذا كان الزوج معسراً فلا تجب عليه نفقة خادم لزوجته؛ لأن الواجب على الزوج المعسر نفقة الكفاية، والخادم من الأمور الكمالية ولزيادة التنعيم وفي هذه الحالة تخدم الزوجة نفسها.

إذن، وإذا كانت الزوجة من طبقة تخدم نفسها لا يجب على الزوج إحضار خادم لها لما في ذلك من تخفيف أعباء البيت وشؤونه.

إذن، وإذا احتاجت الزوجة لأكثر من خادم كأن يكون للزوج أولاد لا يكفيهم خادم واحد تفرض عليه النفقة لخادمين أو أكثر.

ما الحكم إذا رفض الزوج الإنفاق على زوجته:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته رفعت الأمر إلى القاضي، فإن ثبت امتناعه عند القاضي فعليه أن يتحرى حال الزوج:

١ ـ فإن كان موسراً وله مال ظاهر باع القاضي من ماله جبراً عليه وأعطى الثمن للزوجة لتنفق منه على نفسها وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت يساره وطلبت الزوجة حبسه يحبسه القاي عقوبة له على مماطلته وحتى يدفعه الحبس على الإنفاق على زوجته ومدة الحبس موكول تقديرها إلى القاضي.

٢ ـ أما إذا كان الزوج معسراً، غير قادر على أداء النفقة المفروضة عليه، وطلبت الزوجة حبسه لامتناعه عن أداء المفروض لها. فالقاضي لا يحكم بحسه متى ثبت لديه إعساره وعدم قدرته على الأداء لأن الحبس لدفع ظلمه بامتناعه عن النفقة مع القدرة، ولا ظلم من المعسر في امتناعه عن الدفع، لعجزه عن الأداء. قال الله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾**.

ولأن حبس المعسر لا يفيد كما في الموسر.

وفي هذه الحالة تستدين الزوجة على زوجها بأمر القاضي، فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضي من تجب عليها نفقتها من أقاربها كأبيها وأخيها بإدانتها ولو كانت غير متزوجة وإذا أدى القريب النفقة إلى الزوجة يرجع بما يؤديه على زوجها إذا أيسر وعند امتناع القريب عن أدائها يحبسه القاضي حتى يؤدي إليها ما تنفق على نفسها.

نفقة زوجة الغائب:

وما هو الغائب؟ هو من لا يمكن إحضاره إلى مجلس القضاء لمقاضاته أمامه وسؤاله عن الدعوى.

١ ـ فإذا كان الزوج الغائب له مال ظاهر من جنس ما تقدر به النفقة كالنقود مثلاً فإما أن يكون في يد الزوجة أو في يد غيرها. كما إذا كان وديعة للغائب عند آخر أو ديناً له على آخر. فإن كان مالاً ظاهراً في يد الزوجة فلها أن تأخذ منه ما يكفيها لنفقتها بالمعروف من غير حاجة إلى قضاء القاضي وإذا رفعت أمرها إلى القاض طالبة فرض نفقتها على زوجها الغائب من المال الذي تحت يدها أو علم بها القاضي فرض لها النفقة وأمرها أن تستوفي نفقتها من مال زوجها الذي تحت يدها.

أما إذا كان المال الظاهر الذي تركه الغائب ليس من جنس النفقة كالأراضي والبيوت فإن القاضي يفرض لها النفقة وتستوفيها الزوجة من غلة هذه الممتلكات، ولكن لا يباع منها شيء تنفيذاً لحكم النفقة؛ لأن مال المدين الحاضر لا يباع جبراً عنه لسداد دينه إذا امتنع عن أدائه بل يحبس حتى يؤدي دينه فمن باب أولى لا يباع مال الغائب لسداد دينه.

وقيل يجوز بيع مال المدين إذا كان حاضراً وامتنع عن أداء دينه، ولما كان للغائب مال ظاهر وطلبت زوجته أمام القضاء فرض نفقة لها عليه. وأذن لها في الاستدانة فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضي من

تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بإدانتها، فإن امتنع عن أدائها وكان قادراً حبسه القاضي حتى يمتثل لأمره وعلى القاضي أن يحتفظ لحق الغائب فيستحلف الزوجة ويأخذ منها كفيلاً يكون ضامناً لما تأخذ من مال الغائب لنفقتها حتى إذا عاد زوجها وتبين أنها لم تكن مستحقة لما أخذته من ماله رجع عليها وعلى الكفيل بما أخذته بدون حق، وعليه أيضاً أن يستحلف الزوجة أن زوجها لم يترك لها نفقة أو أنها ليست ناشزاً ولا مطلقة انقضت عدتها منه.

متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج:

إذا مضت مدة لم ينفق فيها الزوج على زوجته مع وجوب نفقتها عليه وأنفقت الزوجة على نفسها في تلك المدة من مالها أو استدانت من غيرها وأنفقت على نفسها. ففي هذه الحالة يصبح ما أنفقته الزوجة على نفسها في تلك المدة ديناً على الزوج لا يسقط عنه الادعاء إلى الإبراء في سائر الديون سواء كانت هذه النفقة مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين أم لم تكن مفروضة؛ لأن النفقة حق للزوجة فلا تسقط بعد وجوبها على الزوج إلا بالأداء أو الإبراء.

وعلى هذا فللزوجة أو المطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها من مدة سابقة على طلبها النفقة من القاضي إلا أن هذه المدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء، وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة من يوم قيدها في الجدول العمومي.

الكفالة بالنفقة:

قلنا إن النفقة تجب للزوجة من تاريخ العقد وتعتبر ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي وعلى هذا تصح الكفالة

بالنفقة مطلقاً استحساناً على خلاف ما يقضي به القياس. والقاعدة المقررة في الكفالة (وهي أن الكفالة لا تصح إلا إذا كان المكفول به ديناً صحيحاً) ومقتضى ذلك أن الكفالة لا تصح قبل تقريرها بالقضاء أو التراضي لأن المكفول به حينئذٍ لا يكون ديناً في ذمة الزوج، وذلك للرفق بالناس ولمعونة الزوجة على الوصول إلى حقها في النفقة التي عليها حياة الأنفس. فإذا طلبت الزوجة أو وليها من الزوج عند العقد أن يعطيها كفيلاً بنفقتها يضمنها لها وقدم لها الزوج بذلك صحت الكفالة بالنفقة.

ولكن ماذا يكون الحكم؟ لو أراد الزوج السفر أو كان من عادته أن يغيب فطلبت الزوجة كفيلاً بنفقتها فهل يجيبها القاضي إلى طلبها؟

قيل: لا يجوز للقاضي أن يجيبها إلى طلبها ولايجبر الزوج على إعطائها كفيلاً بذلك لأن النفقة لم تثبت ديناً بعد ولم يطلب الزوج بها ولا يجبر الإنسان على تقديم كفيل بحق لم يطالب به ولم يصرف امتناعه عن إدانته.

وقيل: للقاضي أن يجيب طلبها ويجبر الزوج على إعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة مدة غيبته. فإذا كانت المرأة لا تعلم مدة الغيبة التي يريدها الزوج، هل هي شهر أو أقل أو أكثر فإنها تعطي كفيلاً بنفقة شهر؛ لأن أقل الواجب وهو المتيقن في النفقات بالشهر.

أما إذا علمت أنه سيغيب بأكثر من شهر كما إذا خرج للتجارة في بلاد نائية أو لطلب العلم فإنها تعطي كفيلاً بقدر المدة التي يتوقع غيابه فيها.

وهذا الرأي هو الذي عليه الفتوى لأنه أيسر وبه تتحقق مصلحة الزوجة ولا ضرر فيه على الزوج.

تعجيل الزوج نفقة زوجته:

إذا عجل الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة ثم طرأ أثناء المدة ما يسقط وجوب النفقة عنه كأن يعطيها نفقة شهر في أوله ثم تنشز في وسطه أو يطلقها أو تموت هي أو يموت هو. فهل للزوج أو من يقوم مقامه أن يسترد من النفقة التي أعطاها لها مقدار نفقة المدة الباقية بعد حدوث ما يوجب سقوطها عنه؟

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزوج لا يسترد شيئاً مما عجله لها من النفقة لأن النفقة فيها شبهة الصلة والصلة بين الزوجين لا رجوع فيها.

وذهب الشافعي ومحمد بن الحسن إلى أن للزوج أن يسترد مما عجله لها من النفقة مقدار نفقة المدة التي لا تستحق عنها نفقة؛ لأنها إنما أخذت هذه النفقة جزاء احتباسها لزوجها.

فإذا فات الاحتباس سقط جزاؤه ومقابله فلا يكون لها حق في هذا المال ومتى لم يكن لها حق في أخذ هذا المال وجب عليها أن ترده ويبدو أن القضاء سار على هذا الرأي الأخير.

المقاصة بدين النفقة

إذا كان الزوج له دين على الزوجة فهل يصح أن يسقط ما عليه من دين النفقة بطريق المقاصة بين ما لها وما عليها؟

إن القواعد المقررة أن الدينين إذا تساويا في القوة ذهبا بالمقاصة إذا طلب أحد الطرفين وإذا كان أحد الدينين أقوى من الثاني فَإِنْ طلب المقاصة صاحب الدين الأقوى أجريت المقاصة فيهما لأنه قد رضي بذهاب دينه الأقوى في الدين الضعيف، وإذا كان صاحب الدين الضعيف هو الذي طلب المقاصة لا تتم إلا برضا الآخر لأنهما لم يتساويا.

ولقد قال الحنفية إن دين الزوجة غير حال الاستدانة لا يكون ديناً قوياً ولقد قرروا أن الزوج إن طلب المقاصة أجيب؛ لأن دينه أقوى. أما الزوجة إذا طلبت المقاصة فلا تجاب إلا إذا رضي الزوج.

وهذا هو المذهب (أعني الحنفية) المعمول به الآن أن الدينين المتساويان تجري المقاصة بينهما وتجوز سواء أكان الذي طلب المقاصة هو الزوج أم الزوجة وكان العمل من قبل على أن المقاصة لا تكون إجبارية إلا إذا طلبها. ولا شك أن المقاصة قد يكون فيها أذى بالمرأة إذا لم تكن موسرة؛ لأن ما تأخذه إنما تنفق منه فليس من العدل أن تجري فيه المقاصة من غير رضاها. وإن النفقة لها امتياز خاص وهي من ضرورات الحياة.

ويرى الحنابلة: أن المقاصة تجري إذا كانت بطلب الزوجة، ولا

تجري بطلب الزوج إلا إذا رضيت أو ثبت أنها موسرة تستطيع أداء الدين من مالها. أما إذا كانت معسرة فَلاَ يُجَابُ الزوج إلى طلب المقاصة، وهذا رأي حسن.

ولذا اقترح العمل به في مشروع القانون الذي اقترح سنة ١٩١٦ وهذا نص المادة ١٢٤ منه (وإذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها ولو لم يرض. وإذا طلب الزوج مقاصة دين نفقتها بماله عليها لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كانت الزوجة موسرة قادرة على أداء الدين من مالها فإن لم تكن كذلك فلا يحتسب عليها بدينه شيئاً من نفقتها) ولكن ذلك الرأي ما زال مقبوراً مع هذا المشروع، وما عليه العمل لا يمنع جريان المقاصة إن طلب أحدهما ولو كانت في أشد الحاجة إلى النفقة.

وإن ذلك لا ينفق مع العدل، ولا ما ما جَعَلَت القوانينُ لدين النفقة من امتيازٍ يجوز الحبس في سبيله ولا يجوز في غيره من الديون[1].



(١) انظر:
- عقد الزواج وآثاره للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩٤.
- والأحوال الشخصية للشيخ بدران ص ٢٦٣.

المراجع الهامة

التي استفاد منها البحث وأخذ أحكامه منها:

١ ـ القرآن والحديث:

الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي.

نيل الأوطار للشوكاني. محمد بن علي الشوكاني.

الفقه الحنفي:

١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكساثاني.

٢ ـ حاشية ابن عابدين.

٣ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري.

الفقه المالكي:

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد.

٢ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي.

الفقه الحنبلي:

١ ـ المغنى لأبي عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي.

٢ ـ كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي.

الفقه الشافعي:

١ ـ المهذب للشيرازي.

٢ ـ نهاية المحتاج للرملي.

٣ ـ الأم للشافعي.

الفقه الظاهري:

المحلى لأبي محمد علي بن حزم.

القسم الثاني

الفرقة بين الزوجين
وحقوق الأولاد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

حمداً لك يا مولّى النعم وبارىء النسم وإذعانا لك من عبد أنعمت عليه بفيض جودك وعظيم إحسانك فضعفت قواه وخار عزمه وكَلَّ لسانه عن واجب شكرك فالتمس منك جميل الصفح ومغفرة الذنب ومعذرة التقصير.

وصلاة وسلاماً على خير خلقك وخاتم رسلك من أرسلته للناس كافة بشيراً ونذيراً وداعياً إلى اللّه بإذنه وسراجاً منيراً فكان بالمؤمنين رؤوفاً رحيماً.

وهداهم بإذنك صراطاً مستقيما. بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في اللّه حق جهاده.

اللّهم صلّ وسلّم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين سبحانك ربي خلقت من كل شيء زوجين أثنين ذكراً وأنثى. إرادتك في مخلوقاتك نافذة وقدرتك عليهم مهيمنة فهم لإرادتك خاضعون ولقدرتك مذعنون، كرمت الإنسان بالعقل وسخّرت له ما في الأرض وما في السماء.

ومع ذلك الفضل أنعمت عليهم بتشريع يحكم أمر الإنسان في دنياه وأخراه، ومنه هذا التشريع الذي يحفظ الإنسان ويربط بين الأصول والفروع

برباط قوي يلائم فطرة اللَّه التي فطر الناس عليها من حب الوالدين لأولادهم على وجه يحفظهم وقت الطفولة ويرعاهم وقت الصبا ويربيهم أحسن تربية ويراقبهم أيام الشباب وبذلك ينشأ المجتمع القوي وترفرف عليه راية المحبة فيرحم فيه الكبير الصغير ويوقر الصغير فيه الكبير، ولكن مع هذا يوجد صوت الأنين والشكوى من المفكرين والمصلحين يتردد صداه كل حين في أماكن كثيرة من العالم. ولازالت المخادنة صاحبة السلطان، ومع أنها تنفر منها الطباع السليمة إلا أنها جيوش العفة والاحتشام. فالسفاح داء قديم وسيبقى ما دامت البشرية تعرض عن تعاليم السماء وتتلقى أحكامها من الأهواء.

قال تعالى: **﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن بل أتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون﴾**.

وماذا يحفظ المجتمع من اللقطاء ويقضي على الفتن إلا تشريع السماء وسيرى القارىء في ثنايا هذا الكتاب كيفية العلاج المحكم من التشريعات الإلهية لهذه الأمراض الفتاكة التي تقض مضاجع المصلحين.

وقد تكلمت هذا عن إنهاء عقد الزواج وبيان أنواع الفرق والعدة وغيرهما مما يترتب على إنهاء الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة من آثار.

كما تكلمت عن حقوق الأولاد باعتبارهم ثمرة من ثمرات عقد الزواج من نسب ورضاع وحضانة ونفقة وولاية.

ولا أدعى السبق أو الفقه في هذا المجال. فقد من اللَّه تعالى على هذه الأمة بفقهاء السلف الذين أفنوا ليلهم ونهارهم وقدموا كل نفيس وغال ابتغاء مرضاة اللَّه تعالى وإعلاء كلمته.

كما خلف من بعدهم خلف وهم علماؤنا الذين ضحوا بكل متع الحياة جرياً على نسق السابقين من السلف.

وما هذا الكتاب وماا فيه إلا أثر من أثارهم الخالدة وليس لي فيه إلا صياغته بعد جمع معارفه من حواضر العلم وبواديه واستلهام فقهه من ألسنتهم وكتبهم فجزاهم اللّٰه عن العلم وطالبيه خير الجزاء.

وفي النهاية أتضرّع إلى اللّٰه سبحانه أن يعصمني من الزلل وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ليكون ذخراً لصاحبه يوم لا ينفع مال ولا بنون. إنه على كل شيء قدير وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الفقير إلى عفو ربه

رمضان علي السيد الشرنباصي

الفرقة بين الزوجين:

١ ـ **تعريفها**: **الفرقة لغة**: بمعنى الافتراق وجمعها فرق.

واصطلاحاً: هي انحلال رابطة الزوجية وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب.

٢ ـ أنواعها: وهي نوعان: فرقة فسخ وفرقة طلاق.

وقال صاحب القوانين الفقهية[١]:

«إن الفراق بين الزوجين يقع على خمسة عشر وجهاً وهي:

الطلاق على اختلاف أنواعه. والإيلاء إن لم يفيء الزوج عن يمينه. واللعان. والردة والإضرار بالزوجة. وتفريق الحكمين بين الزوجين. واختلاف الزوجين في الصداق قبل الدخول. وحدوث الجنون أو الجذام أو البرص في الزواج. ووجود العيوب في أحد الزوجين. والإعسار بالنفقة أو الصداق. والتغرير. والفقد.

٣ ـ الفرق بين الفسخ والطلاق:

وهما يفترقان من وجوه:

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٧.

الأول: من حيث الماهية:

فالفسخ: نقض للعقد من أساسه وإزالة للحل الذي يترتب عليه.

أما الطلاق: فهو إنهاء للعقد ولا ينهي الحل إلا بعد الطلاق الثلاث.

الثاني: من حيث الأسباب:

الفسخ: يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج كردة الزوجة أو جماع الزوج لأم زوجته وذلك ينافي الزواج.

أو حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل كخيار البلوغ لأحد الزوجين وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفء أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية.

أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم وهو من حقوق الزوج بوقعه بإرادته المنفردة.

والفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين كالخلع أو بواسطة القاضي.

الثالث: من حيث الأثر المترتب عى كل منهما:

١ ـ الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل. أما الطلاق فينقص به عند الطلقات.

٢ ـ إن فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق إلا إذا كانت بسبب الردة أو الآباء عن الإسلام فيقع فيها طلاق عند الحنفية زجراً وعقوبة.

أما عدة الطلاق: فيقع فيها طلاق آخر ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج.

٣ ـ إن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيء من المهر.

أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحقت المتعة[1].

٤ ـ متى تكون الفرقة فسخاً ومتى تكون طلاقاً؟

تكون الفرقة فسخاً في الحالات الآتية:

أولاً: إذا وقع العقد غير صحيح كالزواج بزوجة الغير أو معتدته أو إحدى المحارم.

ثانياً: إذا طرأ على الزوجية ما يوجب الحرمة كالاتصال الجنسي بشبهة من أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه مما يوجب حرمة المصاهرة.

ثالثاً: الفرقة بسبب اللعان: لأنه تترتب عليه الفرقة المؤبدة لحديث (المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)[2] رواه الدار قطني عن ابن عباس.

رابعاً: الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام بعد أن أسلمت بعد أن أسلمت زوجته أو إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها.

وتكون الفرقة طلاقاً: فيما يلي:

أولاً: إذا استعمل الزوج أو من يحل محله لفظ الطلاق في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده.

ثانياً: إذا حدثت الفرقة بالخلع في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده على القول بأن فرقة الخلع فرقة طلاق لا فسخ.

---

(١) الموسوعة الفقهية للعلاّمة د. وهبة الزحيلي ج ٧ ص ٣٥٥.

(٢) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٧١.

ثالثاً: الفرقة بسبب الإيلاء: كأن يحلف الزوج أن لا يقرب زوجته مدة تزيد عن أربعة أشهر فإن لم يعد عن يمينه بعد أَمِر القاضي له بعد إدعاء الزوجة فَرَّقَ بينهما وكانت الفرقة طلاقاً.

رابعاً: الفرقة لعدم كفاءة الزوج سواء أكانت من الزوجة أم من ولديها.

خامساً: الفرقة لعدم الإنفاق أو للغيبة أو للضرر وسوء العشرة.

سادساً: الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام لأنها فرقة بسبب أمر طارىء يوجب التحريم غير المؤبد الذي ينتهي بالرجوع عن الإسلام.

الطلاق

٥ ـ معنى الطلاق:

الطلاق لغة: رفع القيد.

وشرعاً: رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مخصوص صريح أو كناية.

فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي.

واللفظ الصريح هو ما كان مشتقاً من مادة (ط ل ق). والكناية ساعدا الصريح. وسيأتي تفصيل ذلك بعد.

٦ ـ مشروعية الطلاق:

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو**

تسريح بإحسان﴾[1] وقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾**[2].

وأما السنة: فقوله ﷺ «أبغض الحلال إلى اللَّه الطلاق»[3] وقوله ﷺ «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[4] وقال عمر رضي اللَّه عنه (طلق النبي ﷺ حفصة ثم راجعها)[5].

الإجماع: فقد أجمعت الأمة من لدن حياته ﷺ حتى الآن على جواز الطلاق.

العقل: والعقل يؤيد وقوعه: فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء الزواج مفسدة محضاً وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى. وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة منه.

٧ ـ حكم الطلاق: ويخضع حكمه للأحكام التكليفية الآتية:

إيقاع الطلاق مباح.

قال الكمال بن الهمام: الأصح حظره إلا لحاجة تدعو إليه كريبة.

ويستحب: إذا كانت الزوجة مؤذية أو تاركة للصلاة وغيرها من الفرائض.

ويجب: لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصياً أو عنينا أو مجبوباً.

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ٢٢٩.

(٢) سورة الطلاق ـ الآية ١.

(٣) (٤) (٥) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٠ ـ ٢١٩.

ويحرم: إذا كان بدعياً وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو مفرقات في طهر واحد أو يطلقها وهي حائض أو نفساء. والطلاق في هذه الأحوال واقع كما أوقعه الزوج وإن كان حراماً.

وفيما عدا هذه الأحوال الثلاث يكون الطلاق سنياً فلا يحرم.

٨ ـ هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة؟

وقد اختلف الفقهاء في أصل الطلاق أهو الحظر أو الإباحة؟.

أ ـ فرأى الحنفية: إن الأصل فيه الإباحة لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء﴾ ونفى الجناح يقتضي الإباحة. وطلّق رسول اللّه حفصة والصحابة كانوا يطلقون زوجاتهم ولم ينكر عليهم أحد ذلك، فسيدّنا عمر طلّق أم عاصم وابن عوف طلّق تماضر وروى أن مغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا، فقال (أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الأرزاق طويلات الأعناق اذهبن فأنتن الطلاق) وما هذا إلا لأنه مباح.

ب ـ وذهب بعض الفقهاء إلى أن الأصل فيه الحظر إلا لحاجة لقوله تعالى: **﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾** والطلاق من غير حاجة سبيل ظالم فلا يصار إليه. وقوله (لعن اللّه كل ذواق مطلاق) يؤكد ذلك إذ اللعن لا يكون على غير محظور.

وسواء أقلنا بترجيح الحظر أم الإباحة فما هو موضع اتفاق بين الفقهاء أن الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت مثاراً للفتن ومحلاً للأحقاد ومضيعة للتآلف والتواد وذلك تخفيف من ربكم ورحمة[١].

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للشيخ/ محمد مصطفى الحسيني شحاته.

٩ ـ لماذا شرع الطلاق؟

شرع الطلاق كعلاج حاسم وحل نهائي أخير لما استعصى حله على الزوجين وأهل الخير والحكمين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع وتعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل أو عقم لا علاج له مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة وتوليد الكراهية والبغضاء.

فيكون الطلاق منفذاً متعيناً للخلاص من المفاسد والشرور الحادثة. فالطلاق إذا ضرورة لحل مشكلات الأسرة؟

وما قد يترتب على الطلاق من أضرار وبخاصة الأولاد تحتمل في سبيل دفع ضرر أشد وأكبر عملاً بالقاعدة: (يختار أهون الشرين).

لكن مع هذا: فقد رغب الشرع في خطوات تتخذ قبله للحيلولة من وقوعه.

منها: أنه رغب الأزواج في الصبر وتحمل خلق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف فقال تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**.

وفيما رواه مسلم عن أبي هريرة قوله ﷺ «لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر.

كما شرع طرقاً ودية لحل ما يثور من نزاع بين الزوجين من وعظ وإرشاد وهجر المضجع وإعراض وضرب وإرسال حكمين من قبل القاضي إذا عجز الزوجان عن الإصلاح وإزالة الشقاق الذي بينهما وكل ذلك مأخوذ من قوله تعالى: **﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كأن بما تعملون خبيراً﴾** وقال تعالى: **﴿واللاتي**

تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾. وقوله تعالى: **﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾**[1].

فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلى الزواج بالرجعة من غير شهود ما دامت المرأة في العدة أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة وذلك لمرتين بعد الطلقة الأولى وبعد الثانية فتلك فترتان متكررتان لمراجعة الحساب وتقدير الظروف وتعقل النتائج والآثار.

فالطلاق لا يلجأ إليه لأول وهلة ولأهون أسباب كما يفعل بعض الجهلة، وإنما الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل السابقة.

١٠ ـ لكن لماذا كان الطلاق بيد الرجل ولم يكن بيد المرأة ولا القاضي؟.

الأصل أن الطلاق يوقعه الرجل بإرادته المنفردة لأن توابعه وآثاره تقع على عاتقه وحده ومن هنا قال (الطلاق لمن أخذ بالساق).

ولأن الرجل يقع على كاهله وحده تحمل نفقات الزواج المالية من نفقة ومهر وغير ذلك، ومقتضى ذلك أنه لو أقدم على الطلاق لترتب على ذلك خسارته في كل ما أنفقه على هذه الزوجة. ويستلزم هذا بالضرورة أنه يجب عليه بمقتضى هذا الطلاق أن يدفع لها مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة الأولاد والصداق للمرأة الجديدة التي تدفعه الحاجة بالتزوج بها كل هذا وغيره يدفعه لمزيد من التفكير فيما لو أقدم على الطلاق.

---

(١) سورة النساء ـ الآية ٣٤، ٣٥.

أما المرأة فلا تغرم شيئاً في سبيل ذلك ومن ثم فقد تستهين بالطلاق ولا تحسب له حسابه فتقدم عليه بسهولة بل قد يغريها ذلك إلى الإقدام على الطلاق لأنها تستفيد مادياً.

كما أن الرجل بحكم طبيعته يتصرف بمقتضى العقل الذي من شأنه التريث وعدم التسرع والموازنة بين المغانم والمغارم.

ومن أجل كل هذا وغيره كان من المناسب أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة.

ومع ذلك أعطت الشريعة الإسلامية المرأة حق طلب الطلاق إذا أساء الزوج استعمال حقه في الطلاق أو تضررت إلى غير ذلك كما سنبين فترفع أمرها إلى القضاء لرفع الظلم عنها.

كما أن الإسلام أجاز للقاضي أن يوقع الطلاق للمرأة حسب الأحوال بناء على طلبها استثناءاً من الأصل المقرر (أنه بيد الزوج) لأن مخاطر العصمة بيد القاضي أمر لا يقبله الإسلام ولا يستحسنه لأنه يؤدي إلى هتك أسرار الأسرة لأن القاضي لا يطلق إلا إذا وجدت مبررات معقولة تقتضي الطلاق مما يدفع كلا من الزوجين بالإفصاح بأمور قد يكون بينهما ما يلحق العار بالأسرة ويجرح حياءها وكرامتها وقد يترتب على هذا مضار ومفاسد اجتماعية كبيرة لا يحمد عقباها.

ومن أجل هذا وغيره يرفض الإسلام فكرة الطلاق بيد القاضي كما تنادي به بعض الأصوات الآن؛ لأن به تنكشف أسرار الحياة الزوجية بنشر الحكم وتسجيل أسبابه في سجلات القضاء وفي هذا من الخطر ما لا يخفى[1].

---

(١) انظر في ذلك البدائع ج٢ ص ٩٨ ـ غاية المنتهى ج٣ ص ١١٢ ـ القوانين الفقهية ٢٢٧ ـ الرع الصغير ج٢ ص ٥٤١ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٧٩.

١١ ـ شروط إيقاع الطلاق:

ليقع الطلاق من الزوج اشترط الفقهاء شروطاً لا بد من توافرها في:

١ ـ الزوج (المطلق).

٢ ـ الزوجة (المطلقة).

٣ ـ صيغة الطلاق (التي يقع بها الطلاق).

أما شروط المطلق فهي:

أولاً: أن يكون زوجا:

والزوج هو من بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح.

ثانياً: أن يكون بالغاً:

وهذا الشرط لجمهور الفقهاء ومقتضى ذلك أنه لا يقع طلاق الصغير مطلقاً مميزاً أم غير مميز أذن له بذلك أم لا أجيز بعد ذلك من الولي أم لا. لأن الطلاق ضرر محض فلا يملكه الصغير ولا وليه لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل» رواه الحاكم وصححه وأخرجه أحمد[1].

إلا أن الحنابلة يرون وقوع طلاق الصبي إذا كان يعقل الطلاق وكان سنه ما بين العاشرة واثنتي عشرة لأن العشر حد الضرب على الصلاة فكذلك هنا.

ثالثاً: العقل:

ومقتضى هذا أنه لا يقع طلاق المجنون والمعتوه. وهذا في الجنون

---

(١) ج٦ ص ١٠٠.

الدائم المطبق أما الجنون المتقطع (وهو الذي يجن أحياناً ويفيق أخرى) فإنه طلاقه لا يقع في حالة جنونه ويقع حين إفاقته.

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون النائم والمغمى عليه والمدهوش (من اعتراه غضب أصابه في أقواله وأفعاله) وذلك لإنعدام أهلية الأداء لديهم. للحديث السابق وحديث (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق) أخرجه أحمد والحاكم[1].

والسكران (وهو سرور يزيل العقل فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض).

وأما السكران فإن كان غير متعد بسكره كما إذا سكر مضطراً؛ لم يقع طلاقه باتفاق لأنه لا عقل له فيلحق بالمجنون.

وإن كان متعدياً بسكره كأن شرب طائعاً مختاراً وقع طلاقه عند جمهور الفقهاء وذلك عقاباً له رغم غياب عقله بالسكر، لأن الصحابة جعلوا السكران كالصاحي في الحد بالقذف.

وقال قوم بعدم وقوع طلاقه (أقوال عند الحنابلة والشافعية والحنفية والقاسم وربيعة وغيرهم) لأنه فاقد العقل كالمجنون والنائم. وأنه لا فرق بين زوال العقل بمعصية أو غيرها. وهذا رأي قوي لأن الشارع حدد عقوبة السكر وأن الجريمة الواحدة لا يجوز أن تكون لها عقوبتان.

وهذا ما أخذت به القوانين في مصر وبعض البلاد العربية.

رابعاً: القصد والاختيار:

والمراد بالقصد هنا: قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار ومن

(١) المغنى ج٧ ص ٣١٢.

هنا فالجمهور من الفقهاء على صحة طلاق الهازل: وهو من قصد اللفظ ولم يرد به ما يدل عليه حقيقة أو مجازاً فهو يتكلم على وجه اللهو واللعب. لحديث الرسول «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» أخرجه الترمذي[1].

ولأن الطلاق ذو حظ كبير باعتبار أن محله المرأة وهي إنسان فلا ينبغي أن يجري في أمره الهزل.

ولأن الهازل قاصد للفظ الذي ربط الشارع به وقوع الطلاق فيقع الطلاق بوجوده مطلقاً.

ويرى الإمام أحمد: عدم وقوع طلاق الهازل لأنه لا قصد له، ولا طلاق إلا عن قصد.

واستدلوا بقوله تعالى: **﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾** فنزلت الآية على اعتبار العزم. والهازل لا عزم له. وأما ما استدل به الجمهور من الحديث السابق وهو قوله ﷺ «ثلاث جدهن جد... .... الخ» ففيه كلام كما نقل عن النسائي[2] فلا يحتج به.

ويؤكد هذا ما قاله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى» ويترتب على ذلك أن العمل المجرد عن النية لا يترتب عليه شيء.

١٢ ـ طلاق المكره:

من أكره على الطلاق سواء أكان ذلك بإكراه ملجىء أم غير ملجىء ـ كما يقول الأصوليون ـ كان الطلاق باطلاً ولا يعتد به ولا أثر له؛ لأن

---

(١) ج٣ ص ٤٨١ وقال صاحب نصب الراية أحد رواته مجهول ج٣ ص ٢٩٢.

(٢) نيل الأوطار ج١ ص ٢٦٤.

الذي طلق مكره ولا يقصد بذلك الفرقة بينه وبين زوجته وإنما قصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه.

وهذا ما يراه غالبية الفقهاء كالأئمة الثلاث ـ عدا الحنفية ـ والزيدية.

وقد استدلوا على عدم وقوع الطلاق بما روى عن ابن ماجه من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». فالإكراه لا يجيء مع اختيار؛ لأنه يفسده. واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار. والمكره ما أتى باللفظ المقتضى للحكم إلا لدفع أذى عن نفسه فيجب أن ينتفي الحكم لانتفاء قصده. ولقد روى عن علي وابن عمر وشريح وغيرهم عدم وقوع طلاق المكره.

قال ابن عباس «طلاق المستكره ليس بجائز»[1].

فالمكره على الطلاق اختياره وقصده لا عبرة بهما للاضطرار لأن اللّه وضع الكفر عمن تلفظ به حال الأكراه بقوله تعالى: **﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾**[2] فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر كالطلاق فلا يقع.

ونرى وجاهة هذا الرأي بعدم وقوع الطلاق المكره لأن الطلاق تصرف خطير في آثاره ونتائجه فيجب أن يصدر من واع مختار قاصد لما يقول.

وهذا ما أخذت به القوانين؛ اعتماداً على الراجح في المذاهب السابقة الذكر وما قاله الحنفية في هذا الباب ليس بسديد. **حيث قالوا**: إن الإكراه بنوعيه لا يفسد الاختيار وإنما يعدم الرضا. وقضوا بوقوع طلاق المكره وإن كان الإكراه كاملاً.

---

(١) فتح الباري ج٩ ص ٣٤٢.

(٢) سورة النحل ـ الآية ١٠٦.

وحجتهم: أن المكره قصد ايقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لأنه عرف الشرين وأختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار.

وقد استدل هؤلاء لمذهبهم بأدلة منها: قوله ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق».

قالوا: فالهازل لم يقصد إيقاع الطلاق فكان ذلك خير دليل على أن الرسول ﷺ اعتبر مجرد التلفظ بالطلاق قاصداً اللفظ من غير اعتبار معناه موقعاً للطلاق. ويقيسون المكره على الهازل لأنه قصد النطق وإن لم يرد المعنى فيقع الطلاق.

وكما استدلوا أيضاً: بما رواه سيدنا عمر (رضي اللّه عنه) «أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثاً وإلا ذبحتك فناشدها اللّه فأبت فطلقها ثلاثاً ثم جاء إلى النبي ﷺ فسأله فقال الرسول «لا قيلولة في الطلاق»[1].

١٣ ـ طلاق المخطىء والساهي والناسي:

وينبغي في البداية أن تعرف كل واحد من هذه المعاني:

١ ـ **المخطىء**: وهو الذي أراد التكلم بغير الطلاق. فجرى على لسانه الطلاق. بأن أراد أن يقول (سبحان اللّه) فجرى على لسانه (أنت طالق).

٢ ـ **الساهي**: هو الذي إن ذكر لا يتذكر لغيبة الشيء عن باله.

٣ ـ **والناسي**: وهو الذي إن ذكر يتذكر.

---

(١) انظر الدر المختار ج٣ ص ٢٣٠ ـ ومغنى المحتاج ج٣ ص ٢٨٩ ـ أعلام الموقعين ج٣ ص ١٣٤ ـ والدسوقي ج٢ ص ٣٦٧ ـ المغنى ج٧ ص ١١٨.

حكم طلاق هؤلاء:

الرأي الأول: وهو للمالكية والشافعية والإمام أحمد. عدم وقوع طلاق المخطىء والساهي والناسي ولا يعتد بقولهم إلا عند قرينة تدل عليه. وصورته أن يعلق طلاق امرأته على عدم محادثة فلان مثلاً وحدثه ناسياً أو ساهياً هذا التعليق.

وهذا ما جرت عليه بعض القوانين. في عدم وقوع طلاق المخطىء والناسي والساهي إلا إذا قامت قرينة تدل على ذلك.

وهذا كله مبني على قوله ﷺ: «إن اللّه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجه وصحح الحاكم إسناده[1] لأنه لا نية له بمعنى أنه ينتفي عنه العقاب الأخروي ويصح أن يعيش مع أهله.

الرأي الثاني: وهو للإمام أبي حنيفة: فيقع عنده الطلاق قضاءاً ولا يقع ديانة وذلك لخطورة محل الطلاق وهو المرأة. ولأن في عدم ايقاع الطلاق في هذه الحالة فتح باب الإدعاء بذلك بغير حق للتخلص من وقوع الطلاق وهو خطير وذريعة يجب سدها.

هذا واعتماد القاضي على الظاهر في مثل هذه الأحوال وعدم تصديق المطلق في إدعاء ما يخالفه مبني على تعذر الوصول إلى معرفة تلك الأوصاف الباطنية، فلو قامت عليها القرائن القاطعة أو الأدلة المقنعة فلا وجه لمنع القاضي من تصديقه.

ويستحسن لو أتيح للقاضي في هذه الأحوال أن يعتمد على تحليف

---

(١) ابن ماجه ج١ ص ٦٥٩ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٨٧ ـ الشرح الكبير ج٢ ص ٣٦٦ ـ الدر المختار ج٣ ص ٢٣٠ ـ الأحوال الشخصية د. أحمد غندور ص ٣٧٤.

المطلق لأنه يدعى أمراً لا يعرف إلا من جهته وليس الطلاق من الأمور المحبوبة التي تنتهز الفرص لإيقاعها.

ومما يستأنس به لهذا ما روى أن ركانة بن عبداللّه طلق امرأته سهيمة البتة وقال ما أردت إلا واحدة فحلفه رسول اللّه على نيته.

"قال الشوكاني: (ومثل هذا كل دعوة يدعيها الزوج راجعة إلى الطلاق إذا كان فيها نفع له).

وصح عن عمر بن عبد العزيز رحمه اللّه أنه أتى إليه بسكران طلق فاستحلفه باللّه الذي لا إله غيره لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد إليه امرأته وضربه الحد.

والزوجة كالقاضي إذا سمعت الطلاق من الزوج أو أخبرها به عدل لا يحل لها أن تمكنه من نفسها[1].

السفه خفة في العقل تدعو إلى التصرف بالمال على غير وفق العقل والشرع وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه؛ لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق، ولأن السفه موجب للحجر في المال خاصة. وهذا تصرف في النفس وهو غير متهم في حق نفسه فإن نشأ عن طلاق السفيه آثار مالية فهي تبع لا أصل. وخالف عطاء، وقال بعدم وقوع طلاق السفيه[2].

١٤ ـ طلاق الغضبان:

الغضب حالة من الاضطراب العصبي وعدم التوازن الفكري تحل

(١) الأحوال الشخصية د. أحمد غندور ص ٣٧٥.

(٢) الموسوعة الفقهية ج٢٩ ص ١٩.

بالإنسان إذا عدا عليه أحد بالكلام أو غيره.

والغضب لا أثر عليه في صحة تصرفات الإنسان القولية ومنها الطلاق. وأدق ما قيل في طلاق الغضبان:

ما قاله ابن القيم في رسالته قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحصل له مبادىء الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ويقصده وهذا لا إشكال فيه فيقع طلاقه وتنفذ عبارته باتفاق.

الثاني: أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا ما يريد فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله لأنه كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلم.

الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله. وقيل: إنه يقع طلاقه.

وقد أختار ابن القيم أنه لا يقع طلاقه[(١)].

ويقول ابن عابدين: والذي يظهر لي أن الغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكفي فيه غلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل.

كما هو المفتي به في السكران وقد نقل الإمام أحمد رواية قال فيها: وحديث عائشة رضي اللّه عنها سمعت النبي ﷺ يقول: «لا طلاق في إغلاق» قال أبو داود في سننه أظنه الغضب. وفسره مسروق والشافعي وأحمد كلهم فسروا الإغلاق بالغضب.

وحقيقة الإغلاق: أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد كلامه أو لا

---

(١) انظر إغاثة اللهفان في طلاق الغضبان لابن القيم ص ٣٨ ـ رد المختار على الدر المختار ج٣ ص ٢٤٣ ـ حاشية الجمل ج٤ ص ٣٤٢ ـ الدسوقي ج٢ ص ٣٦٦.

يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.

ويرى مالك والحنابلة: وقوع طلاق الغضبان إلا إذا ذهب الغضب بعقله فلا يقع طلاقه.

ويظهر لي أن القوانين لم تتعرض له والقضاء يبنى أحكامه على الأمور الظاهرة الثابتة.

ونرى أن الغضب إذا اشتد عليه حتى انسد عليه باب الإدراك الصحيح فلا يقع طلاقه معاملة له كالمجنون ولا يمكن أن يهدد مصير الأسرة بعاصفة سرعان ما تزول.

١٥ ـ طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه:

مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك.

ويلحق به: من يقدم للقتل قصاصاً أو يكون في سفينة قد تلاطمت عليه الأمواج وخيف غرقها أو أنكسرت وبقي على لوح منها أو خرج من الصف ليبارز رجلاً.

حكم طلاقه:

من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت فيه أو واقعاً في حالة يغلب عليه خوف الهلاك فيها وأبان امرأته وهو كذلك طائعاً مختاراً بلا رضاها ومات في مرضه وهو في تلك الحالة الخطرة بذلك السبب أو بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت.

فأن برىء الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو

حادثة أخرى وهي في العدة فإنها لا ترثه.

أما سبب إرثها منه لأنه بإبانتها فاراً من أن ترثه ولو بحسب الظاهر فيرد عليه قصده السيء.

وقال الشافعي: لا ترث؛ لأن الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن وهو السبب في الإرث وكيف ترثه هي إذا مات وهي في العدة ولا يرثها هو إذا ماتت وهي في العدة فإذا اعتبرنا الزوجية قائمة فلتكن قائمة بالنسبة لهما جميعاً وإن اعتبرناها غير قائمة فكذلك.

ورد على الشافعي رحمه الله:

بأن الزوجية هي سبب إرثها منه في مرض موته والزوج قصد إبطال ذلك بإبانتها فيرد عليه قصده دفعاً للضرر عنها.

وذهب **الإمام أحمد وابن أبي ليلى** إلى أن: زوجة الفار ترثه بعد انقضاء عدتها كما ترثه في عدتها ولا ينقطع حقها في الإرث إلا إذا تزوجت بغيره.

وقال مالك: إن حقها في الإرث لا ينقطع أبداً ولو تزوجت بعشرة أزواج. ورد على ذلك:

بأن الإرث إنما يوجد بوجود سببه وسببه هنا الزوجية فإذا انقطعت بانقضاء العدة فلا سبب تستحق به الميراث.

والخلاصة: أن ما قال به الحنفية هو رأي وسط وهوالمفتي به[1].

---

(1) انظر ابن عابدين ج٢ ص ٥٢١ ـ الدسوقي ج٢ ص ٣٥٢ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٩٤ ـ المغنى ج٦ ص ٣٢٩ ـ الأحوال الشخصية للشيخ المرحوم/ أحمد إبراهيم ص ٢٨٣.

١٦ ـ شروط من يقع عليها الطلاق:

ويشترط في المطلقة التي يقع عليها الطلاق:

قيام الزوجية بينها وبين زوجها حقيقة أو حكماً.

وذلك بأن تكون المطلقة زوجة المطلق حقيقة أو حكماً.

ومعنى قيام الزوجية حكماً أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو بائن ببينونة صغرى. وهذا لأن آثار الزوجية قائمة من وجوب النفقة وقرارها في بيت الزوج غير أنه فات الاستمتاع البائن وهو لا يمنع التصرف في المحل.

وكل معتدة من فرقة اعتبرها الشارع طلاقاً كالفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام الزوجة، والفرقة بالإيلاء يقع عليها الطلاق. لأن النكاح باق حكماً ولا يقع الطلاق على المطلقة قبل الدخول وبمجرد صدور الطلاق الأول تصبح أجنبية وتزول آثار النكاح فلا سبيل للزوج عليها ولا على المعتدة من فرقة تعتبر فسخاً كالفرقة بسبب خيار البلوغ وعدم الكفاءة إذ الفسخ يرفع العقد من أساسه فلا يبق للزواج أثر حتى يتصور وقوع الطلاق.

وخلاصة القول في المرأة التي تكون محلاً للطلاق والتي لا تكون محلاً للطلاق ما يأتي: ـ

تكون المرأة محلاً للطلاق:

١ ـ إذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً.

٢ ـ إذا كانت معتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى.

٣ ـ إذا كانت معتدة من فرقة طلاق.

٤ ـ إذا كانت معتدة من فرقة هي فسخ لعقد الزواج في الصورتين الآتيتين:

أ ـ إذا كانت معتدة بسبب إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام إذا أسلم زوجها.

ب ـ إذا كانت معتدة بسبب ردة الزوجين المسلمين عن الإسلام.

أما الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام فالرأي الراجح في المذهب الحنفي اعتبارها طلاقاً لا فسخاً.

ولا تكون المرأة محلاً للطلاق:

١ ـ إذا كانت معتدة من فسخ الزواج بسبب ظهور أن العقد غير صحيح أو طروء حرمة المصاهرة.

٢ ـ إذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.

٣ ـ إذا كانت معتدة من فسخ الزواج بسبب خيار البلوغ أو خيار الإفاقة.

٤ ـ إذا كانت معتدة من فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج.

٥ ـ إذا كانت معتدة من فسخ الزواج بسبب نقصان المهر عن مهر المثل.

٦ ـ إذا كانت مطلقة قبل الدخول إذ لا عدة عليها.

٧ ـ إذا كانت أجنبية بينها وبين الرجل علاقة زوجية. فإذا قال الرجل لامرأة ليست زوجته (أنت طالق) فكلامه لغو. وأما إذا علق طلاقها على تزوجها كأن يقول لها (إن تزوجتك أنت طالق) يقع الطلاق إذا تزوجها وهذا عند الحنفية والمالكية لأنه علق على سبب الملك وهو التزوج.

هل المعتدة من طلاق تكون محلاً للطلاق؟

يرى بعض الفقهاء أن المعتدة من طلاق لا تكون محلاً للطلاق.

إذ أن الطلاق لا يلحق الطلاق المتقدم عليه إلا إذا كان بعد رجعة إليها أو عقد زواجه عليها. فإذا أوقع الزوج طلاقاً على زوجته فاعتدت ثم

طلقها بعد ذلك في العدة لم يقع الطلاق الثاني ولم يلحقها.

وهذا مروى عن عطاء وغيره واختاره ابن تيمية، ووجهه: أنه طلاق لا تدعو إليه مصلحة وأن الطلاق لم يشرع إلا للضرورة. وقد اندفعت بالطلاق الأول.

ويرى آخرون من الفقهاء: أن المعتدة محل لإيقاع الطلاق عليها.

وهم فريقان:

فريق: يرى أن المعتدة من طلاق رجعي فقط، وهم الشافعية والمالكية والحنابلة لأنها في العدة كأنها في الزوجية فتسري عليها بعض أحكام الزواج.

بينما يقول **الحنفية وابن حزم وبعض الزيدية**: أن المعتدة من طلاق أو من فرقة، يلحقها الطلاق مهما كان نوع العدة ويستثنون من ذلك المعتدة من طلاق بائن ببينونة كبرى.

ومن المعاصرين من أيد الرأي القائل بعدم وقوع الطلاق الثاني على المعتدة مهما كان سبب عدتها لأنه لا معنى له ولعدم الحاجة إليه لاندفاعها بالأول وذاك يوافق روح التشريع الذي بنى أحكامه على أساس العدل والرحمة وليس من الحكمة أن يعبث بالقول ويلحق الطلاق الثاني بالأول[1].

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للمرحوم فضيلة الشيخ مصطفى شحاته ص ٢٢٠ - والأحوال الشخصية للدكتور أحمد الغندور ص ٣٩٩ - ابن عابدين ج٣ ص ٢٣٠ - الدسوقي ج٢ ص ٣٣٨ - مغنى المحتاج ج٣ ص ٣٩٣ - المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٢٩٢.

١٧ ـ شروط الصيغة:

المراد بالصيغة هنا كل ما يصدر عن المطلق دالاً على إرادته وقوع الطلاق سواء أكان ذلك باللفظ أم الكتابة أم الإشارة. أما مجرد العزم على الطلاق بأن ينوي الزوج الطلاق في نفسه أو يبيت ذلك ليلاً أو وسوس له شيطانه ذلك دون أن يتلفظ فلا يقع الطلاق بكل ذلك عند أغلب الفقهاء لأن الطلاق لا يقع بمجرد النية لقوله ﷺ «إن اللّٰه تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تتكلم أو تعمل» رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح لأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع.

ولأن الشرط في صيغة الطلاق أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية.

وذهب نفر قليل من الفقهاء إلى وقوع الطلاق في هذه الحالة محتجين بقوله تعالى: **﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾**[١]. وبقوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى «الحديث[٢].

لكن يرد على هذا: بأن الآية تدل على أن الإنسان سيثاب أو يعاقب على ما يظهره أو يبطنه من خير أو شر ولا يدخل الطلاق بالنية من غير تلفظ في مضمون الآية لأن ذلك أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين الأمرين.

وأما الحديث: فإنه يدل على أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها وبذلك نرجح الأول[٣].

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ٢٨٤.

(٢) صحيح البخاري ج١ الحديث رقم ١ ـ صحيح مسلم/ باب الإمارة/ حديث رقم ٣٥٣٠.

(٣) المحلى ج٧ ص ١٩٨ ـ زاد المعاد ج٤ ص ٤٧ ـ أحكام الأسرة د. عبد الفتاح أبو العنين ص ٣١٩.

١٨ ـ ألفاظ الطلاق:

وهو نوعان: صريح وكناية[١].

صريح الطلاق: اختلف الفقهاء في تحديد صريح الطلاق على النحو التالي:

١ ـ **فقال الحنفية**: هو كل لفظ لا يستعمل في عرف الناطق به إلا في حل عقدة الزواج ولم يشترطوا فيه ألفاظاً خاصة.

٢ ـ **بينما يقول المالكية والحنابلة والشيعة الجعفرية**: أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه مما لا يستعمل عرفاً إلا في حل عقدة الزواج وينحصر في ذلك كأن يقول لزوجته: أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق علي أو الطلاق مني.

٣ ـ **وقال الشافعية**: إن صريح الطلاق أحد ألفاظ ثلاثة ورد بها النص القرآني. وما أشتق منها مما لا يستعمل عرفاً إلا في هذا. وهذه الألفاظ هي: (الطلاق ـ الفراق ـ السراح).

٤ ـ **وقال ابن حزم**: لا يقع الطلاق إلا بلفظ من ثلاثة ألفاظ. إما الطلاق وإما السراح وإما الفراق، وما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق البتة نوى طلاقاً أم لم ينوه مستدلاً بقوله تعالى: ﴿**ثم طلقتموهن**﴾ وقوله ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ وقوله ﴿**فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف**﴾ وقوله ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته**﴾.

فقال ابن حزم: لم يذكر اللّٰه حل رابطة الزوجية إلا بما نص عليه

---

(١) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ١٨٥ ـ المغنى ج٧ ص ٣٢١ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٨٠ ـ الدسوقي ج٢ ص ٣٧٨ ـ ابن عابدين ج٢ ص ٥٩٢ ـ زاد المعاد ج٤ ص ٨٠.

وذلك بقوله تعالى: ﴿ **ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه**﴾.

وعلى ضوء ما تقدم: إذا تلفظ الزوج بلفظ صريح عالماً مدلوله وأضافه إلى زوجته ولم توجد قرينة تصرفه عن معنى الطلاق ترتب عليه أثره في الحال بحيث لو قال: إنه لا يريد الطلاق لا يعتبر قوله ويقع ديانة وقضاء."

أما الكناية: فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق ولمعنى آخر فهو محتمل الأمرين كقوله لها: أنت حرة أو خلية أو برية أو بائن أو حرام. إلى غير ذلك من الألفاظ التي تحتمل الطلاق وغيره. فإن نوى بذلك طلاقاً وقع وإلا فلا.

فصيغ كنايات الطلاق يختلف الحكم فيها تبعاً لاختلاف معانيها والأحوال التي ترد فيها تلك الصيغ والألفاظ والنوايا والقرائن.

وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية لم تخرج عن هذا التقسيم حيث نص فيها على أنه يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً ولا يقع بلفظ الكناية إلا بالنية(١).

وتقسيم ألفاظ الطلاق إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكماً ثابتاً للفظ ذاته فرب لفظ صريح عند قوم يكون كناية عند آخرين أو يكون اللفظ صريحاً في زمان أو مكان وكناية في غير ذلك الزمان والمكان.

والواقع يشهد بذلك فمثلاً لفظ (السراح) لا نكاد نسمع أحد يستعمله في الطلاق لا صريحاً ولا كناية.

---

(١) الأحوال الشخصية د. أحمد الغندور ص ٤٠٦.

فلا يجوز أن نقول: أن من نطق بلفظ السراح لزمه الطلاق نوى أو لم ينو لأننا لا نرى أحداً يستعمله ونرى القرآن الكريم استعمله في غير الطلاق لذا يكون من كنايات الطلاق.

١٩ ـ الطلاق بالكتابة والإشارة:

اشترط الفقهاء لوقوع الطلاق بالكتابة شرطين:

الشرط الأول: أن تكون مستبينة.

الشرط الثاني: أن تكون مرسومة.

ومعنى كونها مستبينة: أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقى له أثر يثبت به. كالكتابة على الورق أو على الأرضية.

بخلاف الكتابة في الهواء والماء فإنها غير مستبينة ولا يقع بها الطلاق.

وفي رواية الإمام أحمد وقوع الطلاق بها ولو لم تكن مستبينة.

ومعنى كونها مرسومة: ما كان معتاداً أو يكون مُصَدَّراً أو مُعْنوَناً مثل ما يكتب إلى الغائب. فالكتابة المستبينة هي ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته.

وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وبشيء لا يمكن فهمه وقراءته.

ولا يقع الطلاق بها وإن نوى. وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا.

وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو.

وصورة ذلك: أن يرسل الزوج الطلاق في رسالة ويقول فيها: أنت

طالق، فيقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة.

ويرى ابن حزم أن الطلاق لا يقع بالكتابة لأن اسم التطليق الذي جاء به القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة[1].

والحق أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ. لأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب وسواء أكانت عبارتها بألفاظ صريحة أم كناية.

ويجري عليها أحكام الصريح والكناية كما تقدم.

هل يقع الطلاق بإرسال رسول؟

نعم يقع الطلاق بإرسال رسول يحمل رسالة من الزوج ليبلغ الزوجة الغائبة بالطلاق فيقع عليها الطلاق لأن الرسول ينقل الكلام المرسل ويعتبر التبليغ بالرسول كالطلاق شفهياً.

وقوع الطلاق بالإشارة:

١ ـ يقع الطلاق من الأخرس العاجز عن النطق والكتابة بالإشارة المفهومة اتفاقاً. لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت مقام الكلام للضرورة والحاجة حينئذ.

٢ ـ كذلك يقع الطلاق بالإشارة المفهومة من العاجز عن النطق حتى ولو كان قادراً على الكتابة قياساً على غير الأخرس فله الخيار في ايقاع الطلاق باللفظ أو الكتابة وبأي الطرق فله الحق في سلوكه.

---

(١) غير أن الشيعة الجعفرية لا يوقعون الطلاق بالكتابة إلا للعاجز عن النطق سواء أكان حاضراً أم غائباً وفي رواية عندهم يقع الغائب للحاجة إلى ذلك لكن بشرطين حضور شاهدين عند كتابة الطلاق ونية الطلاق وإلا لم يقع شيء.

وهذا عن الشافعية والمالكية والجعفرية والزيدية والحنابلة ورواية عند الحنفية.

وقال بعض الحنفية: إن كان الأخرس يحسن الكتابة لا يقع طلاقه إلا بالكتابة لأنها أوضح دلالة على الطلاق من الإشارة.

وحيث أمكن الأقوى والأوضح لم يعدل عنه إلى الأضعف وهو الإشارة وهذا هو الراجح عندهم.

ويرى المالكية أن الإشارة المفهومة التي تدل على وقوع الطلاق يقع بها الطلاق مطلقاً من الأخرس ومن غيره لأن الأصل التعبير عن وقوع الطلاق وهذا يتحقق باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة على حد سواء[1].

٢٠ ـ أنواع الطلاق:

للطلاق أنواع مختلفة تختلف بحسب النظر إليه:

١ ـ فهو من حيث الصيغة المستعملة فيه على نوعين: صريح وكناية.

٢ ـ ومن حيث الأثر الناتج عنه على نوعين: رجعي وبائن.

والبائن على نوعين: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

٣ ـ ومن حيث صفته على نوعين: سني وبدعي.

٤ ـ ومن حيث وقوع الناتج عنه على ثلاثة أنواع:

منجز ـ ومعلق على شرط ـ ومضاف إلى المستقبل.

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٢ ص ٣٨٤ ـ المغني ج٧ ص ٤٢٣ ـ ابن عابدين على الدر المختار ج٣ ص ٢٤٦ ـ مغنى المحتج ج٣ ص ٢٨٤.

وتفصيل ذلك كما يلي:

٢١ ـ أولاً: الصريح والكناية:

أتفق الفقهاء على أن الصريح في الطلاق هو: ما لم يستعمل إلا فيه غالباً لغة أو عرفاً وعرف كذلك بأنه: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية والتعريفان معناهما واحد وليس بينهما تناف.

كما اتفقوا على أن الكناية في الطلاق هو: ما لم يوضع اللفظ له واحتمله غيره.

فإذا لم يحتمله أصلاً لم يكن كناية وكان لغواً لم يقع به شيء.

واتفقوا على أن الصريح يقع به الطلاق بغير نية.

أما الكناية فلا يقع به الطلاق إلا مع النية. وذلك أن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره. فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

وقد تقدم الكلام عن الألفاظ التي يقع بها الطلاق صريحاً أو كناية.

فالصريح ما كان بألفاظ خاصة تقدم تحديدها عند الفقهاء كما ذكر[1].

وأما الكناية فما وراء الصريح من الألفاظ مما يمثل الطلاق وغيره.

كقوله: ألحقي بأهلك. وهكذا... ونكتفي بهذا اعتماداً على ما سبق.

---

(١) انظر ابن عابدين ج٣ ص ٢٤٧ ـ الدسوقي ج٢ ص ٣٧٨ ـ المغني لابن قدامة ج٧ ص ٣١٨ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٨٠.

٢٢ ـ ثانياً النوع الثاني: الطلاق الرجعي والبائن.

ينقسم الطلاق من حيث إمكان الرجعة وعدمها إلى رجعي وبائن.

الطلاق الرجعي:

هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة ولو لم ترض.

ويكون ذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة. فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي بائناً. فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد.

الطلاق البائن:

وهو نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

والبائن البينونة الصغرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر. وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال. أو الذي يوقعه القاضي للضرر.

والبائن بينونة كبرى: هو الذي لا يستطيع الرجل معه أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزوج آخر.

والأصل في الطلاق أن يقع رجعياً إلا إذا كان قبل الدخول أو كان على مال كما في الخلع أو كان مكملاً للثلاث أو مقترناً بعدد الثلاث.

والدليل على ذلك آيتان: قوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك**

بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** إلى أن قال: **﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾** فتلك الآيتين تدلان على إمكان الرجعة ما دامت المرأة في العدة إلا ما دل الدليل على استثنائه: وهو الطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق لرفع الضرر... الخ.

أحوال وقوع الطلاق البائن بينونة صغرى:

١ ـ الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو بعد الخلوة الصحيحة المجردة.. فالأول يكون بائناً لأنه لا توجب به العدة ولا يقبل الرجعة.

بدليل قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**. وإذا لم تجب العدة فلا يمكن المراجعة. لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة فيكون الطلاق بائناً غير رجعي.

وأما بعد الخلوة الصحيحة التي لم يحدث فيها اتصال جنسي فيقع الطلاق بائناً وإن وجبت العدة لأن وجوب العدة إنما هو للاحتياط لثبوت النسب. والحكم بصحة الرجعة ليس فيه احتياط بل الاحتياط يقتضي الحكم بعدم صحة الرجعة.

٢ ـ **الطلاق على مال**: إذا خالع الرجل امرأته أو طلقها على مال لأن الخلع بعوض طلاق على مال عندهم وكان طلاقاً بائناً لأن المقصود أن تملك المرأة أمرها وتمنع الزوج من مراجعتها ولا يتحقق هدفها إلا بالطلاق البائن.

٣ ـ الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب من الأسباب كالطلاق بسبب عيب في الزوج أو للشقاق بين الزوجين.. الخ.

لأن التجاء الزوجة إلى القاضي لا يكون إلا لدفع الضرر عنهاوحسم الزواج ولا يتحقق المقصود إلا بالطلاق البائن.

أحوال الطلاقَ البائن ببينونة كبرى:

١ ـ ما كان مكملاً للثلاث بأن طلقها مرتين ثم طلقها المرة الثالثة.

٢ ـ أو مقترناً بعدد الثلاث مثل: أنت طالق ثلاثاً، أو مكرراً ثلاث مرات في مجلس واحد أو في مجالس متعددة بأن يقول لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. فيقع ثلاثاً إلا إذا قصد تأكيد الطلقة الأولى السابقة فلا يقع إلا طلقة واحدة.

أما ما يجري عليه العمل الآن أخذاً من القانون رقم/ ٢٥ لسنة ١٩٢٩م. فهو أن كل طلاق يقع رجعياً إلا ما يأتي فيكون بائناً:

١ ـ الطلاق قبل الدخول.

٢ ـ الطلاق في مقابلة عوض من جهة المرأة.

٣ ـ إن كان مكملاً للثلاث.

٤ ـ الطلاق للعيب.

٥ ـ الطلاق للحبس.

٦ ـ الطلاق لضرر الغيبة.

٧ ـ الطلاق للضرر بسبب الأذى بالقول أو بالفعل بما لا يليق بأمثال الزوج والزوجة.

٨ ـ الطلاق بسبب الشقاق بين الزوجين.

أما الطلاق بسبب الإيلاء فالظاهر أن هذا الطلاق يقع رجعياً لأن القانون قد اعتمد على مذهب الشافعي ومالك كما تنص على ذلك المذكرة

التفسيرية وهذان يريان أن طلاق الإيلاء رجعي.

الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي والبائن بنوعيه:

الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي هي:

١ ـ نقص عدد الطلقات: يترتب على الطلاق أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً بقي له طلقتان وإذا طلق طلاقاً آخر بقي له طلقة واحدة.

٢ ـ انتهاء رابطة الزوجية بانتهاء العدة: فإذا طلق الرجل طلاقاً رجعياً وأنقضت العدة من غير مراجعة بانت منه بانقضاء العدة وحينئذ يحل مؤخر الصداق.

٣ ـ إمكان المراجعة في العدة: يملك المطلق مراجعة مطلقته بالقول اتفاقاً وكذلك بالفعل (على خلاف بين الفقهاء في ذلك) ما دامت في العدة فإذا انقضت العدة بانت منه فلم يملك رجعتها إلا بإذنها.

٤ ـ المرأة الرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء واللعان ويرث أحدهما صاحبه بالاتفاق. ويصح مخالعتها على خلاف بين الفقهاء في ذلك.

٥ ـ حرمة الاستمتاع: فقيل تحرم على المطلق لأنها مفارقة كالبائن ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده.

وقيل الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء والاستمتاع لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل ما دامت في العدة، والمقصود بالملك حل الاستمتاع وسائر حقوق الزواج، والمقصود بالحل بقاء المطلقة حلالاً لمن طلقها ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم.

الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى:

يظهر أثر الطلاق البائن بينونة صغرى فيما يأتي بالاتفاق:

١ ـ زوال الملك لا الحل بمجرد الطلاق: فيحرم الاستمتاع مطلقاً والخلوة بعده ساعة الطلاق ولا يحق مراجعة المرأة إلا بعقد جديد ولكن يبقى الحل سواء في العدة أم بعدها بعقد جديد.

٢ ـ نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي.

٣ ـ يحل بمجرد الطلاق الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين: الموت أو الطلاق.

٤ ـ منع التوارث بين الزوجين: فإذا مات أحدهما أثناء العدة لا يرثه الآخر لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية بمجرد صدوره إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث عند الجمهور عدا الشافعية ترثه إن مات في العدة.

الآثار المترتبة على وقوع الطلاق البائن بينونة كبرى:

١ ـ هذا يزيل الملك والحل معاً ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتبعها.

٢ ـ تحرم به المطلقة على الزوج تحريماً مؤقتاً ولا تحل له حتى تتزوج بآخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه. فإن حصل ذلك حل له العودة إليها بعقد جديد لقوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**[1].

٣ ـ يحل له الصداق المؤجل إلى الطلاق أو الوفاة.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

٤ ـ ويمنع التوارث بين الزوجين[1].

٢٣ ـ أنواع الطلاق من حيث الصيغة ووقوع الأثر الناتج عنه:

وينقسم الطلاق باعتبار صيغته وترتيب آثاره إلى:

منجز ـ ومضاف ـ ومعلق.

١ ـ **المنجز**: وهو ما خلت صيغته من الإضافة والتعليق كأن يقول الرجل لامرأته طالق.

وحكمه: أنه إن صدر من أهله وأضيف إلى محله وقع وترتبت الآثار الشرعية عليه.

٢ ـ **المضاف**: وهو الذي صيغته تفيد إنشاء التصرف في الحال ومؤخر الأحكام إلى زمن المستقبل كأن يقول الرجل لأمرأته: أنت طالق غداً وهذا المضاف لا يقع في الحال بل يقع في الوقت الذي أضيف إليه بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق في الحال وأن تكون الزوجة صالحة لأن يقع عليها الطلاق في ذلك الزمن الذي أضيف إليه.

٢٤ ـ الطلاق المعلق:

هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أي التعليق مثل إن وإذا ومتى ونحو ذلك.

كأن يقول الرجل لزوجته إذا دخلت دار فلان فأنت طالق أو متى كلمت فلاناً فأنت طالق ويسمى يميناً مجازاً لأن التعليق في الحقيقة إنما هو

---

(١) انظر في كل ذلك مغنى المحتاج ج٣ ص ٣٤٠ ـ الدر المختار ج٢ ص ٦٤٥ ـ المغنى ج٧ ص ٢٧٩ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٦.

شرط وجزاء فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من نفي السببية ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحَثُّ أو المنع أو تأكيد الخبر.

أنواعه:

وهو نوعان لفظي ومعنوي:

التعليق اللفظي: هو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة مثل إن وإذا.

التعليق المعنوي: وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة بل تكون موجودة حَيْثُ المعنى كقول الزوج: عليَّ الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا.

ويشترط لصحة التعليق أن يكون الشرط المعلق عليه يحتمل الوجود وعدمه فلو كان موجوداً كان طلاقاً منجزاً مثل إن خرجت أمس فأنت طالق، وقد خرجت فعلاً فتطلق في الحال.

وإن كان المعلق عليه أمراً مستحيلاً عادة كالطيران وصعود السماء مثل إن صعدت السماء فأنت طالق، ومنه التعليق بمشيئة اللَّه كأن يقول: أنت طالق إن شاء اللَّه. فلا يقع لأن التعليق لا يصح واليمين لغو.

وهذا ما عليه الجمهور وهو دقيق لكن الحنابلة يرون الوقوع في هذه الحالة لأن ما لا يمكن الإطلاع عليه يكون منجزاً ويقع في الحال وسقط حكم تعليقه.

حكم الطلاق المعلق:

وللفقهاء في مسألة الطلاق المعلق ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنْ علق الزوج طلاق زوجته على أمر في المستقبل ووجد المعلق عليه كأن يقول لها إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن قدم أبوك من سفره فأنت طالق فما الحكم؟.

قال فقهاء المذاهب الأربعة يقع الطلاق المعلق في وجود المعلق عليه سواء أكان فعلاً لأحد الزوجين أم كان أمراً سماوياً وسواء أكان التعليق قَسَميًّاً وهوالحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر.

واستدلوا على ذلك بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج كقوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان﴾**.

فهي لم تفرق بين منجز ومعلق ولم تقيد وقوعه بشيء والمطلق يعمل به على إطلاقه فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزاً أو مضافاً أو معلقاً. كما استدلوا بالسنة بأحاديث كثيرة منها:

قول رسول اللَّه ﷺ «المسلمون على شروطهم» وبوقائع كثيرة حدثت في عصر النبي والصحابة منها ما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال (طلق رجل امرأته البتة إن خرجت) فقال ابن عمر إن خرجت فقد بانت منه وإن لم تخرج فليس بشيء فكل هذا وغيره مما استدلوا به يدل على وقوع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط المعلق عليه.

كما استدلوا بالمعقول على مدعاهم بقولهم قد تدعو الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعوا إلى تنجيزه زجراً للمرأة فإن خالفت كانت هي الجانية على نفسها.

القول الثاني: وهو للظاهرية والشيعة الإمامية: اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع أصلاً سواء أكان على وجه اليمين وهو ما قصد به الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر أو لم يكن على وجه اليمين وهو ما قصد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

واستدلوا على قولهم بأن: تعليق الطلاق يمين واليمين بغير اللَّه تعالى لا تجوز لقوله ﷺ «من كان حالفاً فلا يحلف إلا باللَّه» ثم قالوا: ولا

طلاق إلا ما أمر اللّه ولا يمين إلا كما أمر اللّه على لسان رسوله.

واليمين بالطلاق ليس مما سماه اللّه تعالى يميناً واللّه تعالى يقول: **﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾**.

ولم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

كما استدلوا بما رواه ابن حزم وابن القيم عن علي وشريح أنهم كانوا يقولون: (الحلف بالطلاق ليس بشيء).

واستدلوا كذلك بأن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه دون تقيد بشرط أو صفة لا يقع بعدئذ.

كما استدلوا بقياس الطلاق على النكاح فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح تعليق الطلاق.

ويرد على هؤلاء:

بأن ما استدلوا به من أن تسمية الطلاق المعلق يميناً إنما هو على سبيل المجاز من حيث إنه يفيد ما يفيده اليمين باللّه تعالى وهو الحث على الفعل أو المنع أو تأكيد الخبر فلا يكون الحديث المذكور متناولاً الطلاق المعلق.

ثم إن السنة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

كما يرد على قولهم بما روى عن ابن حزم وابن القيم عن علي وشريح أنهم كانوا يقولون: (الحلف بالطلاق ليس بشيء) بأن المروي عن عَلِيٍّ في حال الاضطهاد والمروي عن شريح في حالة عدم وقوع الأمر المعلق عليه والمروي عن طاووس مؤل بأنه ليس شيئاً مستقيماً في السنة بمعنى لا ينبغي أن يحصل.

كما يرد سالفاً: على ما قالوه بأن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه دون تقيد بشرط أو صفة لا يقع بعدئذ بأن المعلق ليس موقعاً للطلاق حين التلفظ وإنما عند تحقق الشرط.

كما رد على القياس: بأنه قياس مع الفارق لأن تعليق النكاح مناف للمقصود منه أما الطلاق فإنه لا ينافيه.

القول الثالث: وهو لابن تيمية وابن القيم قالوا: إن كان التعليق قَسَمِيّاً أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه لا يقع ويجزيه عند ابن تيمية كفارة يمين وإن حنث في يمينه ولا كفارة عليه عند ابن القيم. وأما إن كان التعليق شرطياً أو على غير وجه اليمين فيقع الطلاق عند حصول الشرط واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الطلاق المعلق القَسَمِيَّ إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع أو تأكيد الخبر كان في معنى اليمين فيكون داخلاً في أحكام اليمين.

كقوله تعالى: ﴿**ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾ وإن لم تكن يميناً شرعية كانت لغواً.

ورد على ذلك: بأن الطلاق المعلق لا يسمى يميناً شرعاً ولا لغة وإنما هو على سبيل المجاز لمشابهة اليمين الشرعية في إفادة الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي وهو الحلف باللّه تعالى أو صفة من صفاته بل له حكم آخر وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

كما استدلوا ثانياً: بأن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس أفتوا ليلى بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق فقالت: كل مملوك لها محرر وكل مال لها هَدْيٌ وهي يهودية وهي نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته أو يفرق بينه وبينها، فيكون الحلف بالطلاق مثله وهو أولى.

ورد عليهما: بأن الآثار المروية عن الصحابة في الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا لأن رواتها من رجال الصحيح.

كما استدلوا ثالثاً: بما رواه البخاري عن ابن عباس رضي اللَّه عنه (الطلاق عن وَتَرٍ والعتق ما ابتغى به وجه اللَّه) أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره وقوعه كالحالف والمكره.

ورد على ذلك: بأن تفسير الوتر ليس هو كما ذكرتم بل معناه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

والقول الثالث: هو ما جرى عليه العمل في القضاء فقد جاء في المادة الثانية من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير) ومفهوم ذلك أنه إذا لم يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه يقع إذا حصل المعلق عليه.

هذا ما أوضحته المذكرة التفسيرية لهذا القانون حيث قالت في شرح هذه المادة إن الطلاق ينقسم إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف كأنت طالق غداً وإلى يمين مثل: عليّ الطلاق لا أفعل كذا وإلى معلق مثل: إن فعلت كذا فأنت طالق.

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وَتَرَ له فيه كان في معنى اليمني بالطلاق.

وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن في معنى اليمين.

وبهذا نرى أن تطبيق هذه المادة يرجع فيه إلى قصد المتكلم وتفسير قصده مرجعه فيه إليه إن لم تكن هناك قرينة حالة مشاهدة.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يصبح المعمول به قانوناً أخذاً من المذكرة الإيضاحية للمادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م:

١ ـ يقع الطلاق في الحال إذا كانت الصيغة منجزة.

٢ ـ يقع الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل عند مجيء ذلك الزمن.

٣ ـ إذا قصد بالحلف بالطلاق تقوية العزم على فعل شيء أو تركه مثل عليّ الطلاق لأسافرن غداً أو على الطلاق لا أشرب الخمر لا يقع الطلاق.

٤ ـ الطلاق المعلق إن كان يقصد به وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه يقع به الطلاق عند حصول المعلق عليه.

فإذا قال الرجل لامرأته: إن ولدت أنثى فأنت طالق فولدت أنثى وقع الطلاق لأن هذا الطلاق لا يقصد به التخويف ولا الحمل على فعل شيء أو تركه.

وإن قال لزوجته: إن لم تعتني بتربية أولادك فأنت طالق فإن قصد بذلك تخويفها لا يقع الطلاق، وإن قصد حَلَّ الزوجية وقع الطلاق[١].

٢٥ ـ تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي:

الطلاق من حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم إلى سني وبدعي.

---

(١) راجع الطلاق المعلق في: فتح القدير ج٤ ص ٧٦ ـ القوانين الفقهية ص ٢٣١ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢١٤ ـ المغني ج٧ ص ١٧٨ ـ المحلى ج١٠ ص ٢٥٨ ن م ١٩٦٩م ـ المختصر النافع من فقه الإمامية ص ٢٢٢ ـ إعلام الموقعين ج٣ ص ٦٦ ـ مذكرة في مقارنة المذاهب للمرحوم الشيخ شلتوت والسايس ص ١٠٨ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للعلاّمة وهبة الزحيلي ج٧ ص ٤٤٧.

والمراد بالسني: ما وافق السنة في طريقة إيقاعه وأذن الشارع فيه.

والبدعي: هو ما خالف السنة.

والأصل في هذا التقسيم: قوله تعالى: **﴿ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾** قال ابن مسعود وابن عباس طاهرات من غير جماع.

وحديث ابن عمر المتقدم لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي ﷺ - لعمر «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس».

وقد اختلف الفقهاء في بعض أحوال كل من السني والبدعي على النحو الآتي:

فقد قسم الحنفية الطلاق إلى سني وبدعي وقسموا السني إلى حسن وأحسن.

فالأحسن عندهم: أن يوقع المطلق على زوجته طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض ولا نفاس قبله ولم يطأها غيره فيه بشبهة أيضاً.

وأما الحسن: فأن يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض ولا في نفاس قبله ثم يطلقها طلقتين أخريين في طهرين آخرين دون وطء. هذا إن كانت من أهل الحيض وإلا طلقها ثلاثة مرات في ثلاثة أشهر كمن بلغت بالسن ولم تر الحيض.

وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو يطلقها ثلاثاً في طهر واحد لأن الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع الزواج الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية. والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع في الثلاث أو في طهر واحد لأن الحاجة

تندفع بالواحدة وتمام الخلاص في المفرق على الأطهار والزيادة إسراف فكان بدعة فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت المرأة منه وكان آثماً عاصياً والطلاق مكروه تحريماً لأن الحظر أو النهي لمعنى في الطلاق وهو فوات مصالح الدين والدنيا لذا توجب رجعة المطلقة في الحيض والنفاس على الأصح رفعاً للمعصية وللأثر السابق (مره فليراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء أو أمسكها).

وقسم جمهور الفقهاء الطلاق من حيث وصفه الشرعي إلى سني وبدعي، ولم يذكروا للسني تقسيماً فهو عندهم قسم واحد خلافاً للحنفية إلا أن بعض الشافعية قسموا الطلاق إلى سني وبدعي وما ليس سنياً ولا بدعياً وهو المرجح عندهم.

والسني عند الجمهور هو ما يشمل الحسن والأحسن عند الحنفية معاً والبدعي عندهم ما يقابل البدعى عند الحنفية إلا أنهم خالفوهم في أمور أهمها:

أن الطلاق الثلاث في ثلاث حيضات سني عند الحنفية وهو بدعي عند الجمهور وكذلك الطلاق ثلاثاً في طهر واحد لم يصبها فيه فإنه سني عند الشافعية أيضاً وهو رواية عند الحنابلة وقال المالكية إنه محرم.

هذا، والمدار على معرفة السني والبدعي من الطلاق القرآن والسنة:

أما القرآن الكريم، فقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾. وقد فسر ابن مسعود رضي اللّه عنه ذلك بأن يطلقها في طهر لا جماع فيه ومثله عن ابن عباس رضي اللّه عنهما.

أما السنة: فما رواه أبن عمر رضي اللّه عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر ـ رضي اللّه عنه ـ عن ذلك فقال له رسول اللّه ـ ﷺ ـ «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك

بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس. فتلك العدة التي أمر اللَّه أن يطلق لها النساء».

وما ورد عن عبداللَّه ابن مسعود ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: طلاق السنة تطليقة وهي طاهرة في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة[1].

والمعنى العام في السني والبدعي أن السني يمنع الندم ويقصر العدة على المرأة فيقل تضررها من الطلاق.

حكم الطلاق البدعي من حيث وقوعه:

اتفق جمهور الفقهاء على وقوع الطلاق البدعي مع الإثم لمخالفة السنة ولما رواه ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره ـ ﷺ ـ أن يراجعها ولا رجعة إلا حيث يكون الطلاق واقعاً.

والراجح في نظري الرأي القائل بعدم الوقوع لقوة دليله وأما الحديث المروي عن ابن عمر فقد اضطربت رواياته، فقد جاء في بعضها (فردها على ولم يرها شيئاً).

وهذه الرواية صريحة في عدم الوقوع. وهذا ما يراه ابن حزم وابن تيمية وابن القيم والشيعة الإمامية أن البدعي من الطلاق لا يقع محتجين بما روى من أن ابن عمر سئل في رجل طلق امرأته وهي حائض فقال (لا تقيد به) وأن عبداللَّه بن مسعود كان يقول (من أتى الأمر على وجهه فقد بين اللَّه له وإلا فواللَّه ما لنا طاقة لكل ما تحدثون) كما استدلوا بما روى عنه ـ ﷺ ـ «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» والطلاق في الحيض ليس موافقاً للشرع فيرد على صاحبه ولا يترتب عليه أثر.

---

(١) انظر الموسوعة الكويتية ج٢٨ ص ٣٥ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٥ ـ المهذب ج٢ ص ٧٩ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٠٧ ـ المغنى ج٧ ص ٩٨.

٢٦ - الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

حكمه: أتفق الفقهاء على أن الطلاق السني المشروع هو الواقع بالترتيب مفرقاً الواحد بعد الآخر لا لإيقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لظاهر قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾. أي أن الطلاق المباح ما كان مرة بعد مرة فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاث بكلمة واحدة أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد يكون بدعياً ومحظوراً عند الحنفية والمالكية وابن تيمية وابن القيم.

ولا يحرم ولا يكره عند الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وعند أبي ثور وداود الظاهري وإنما يكون تاركاً للفضيلة.

ويؤيد الرأي الأول: ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول اللَّه - ﷺ - عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال: (أيلعب بكتاب اللَّه وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال: يا رسول اللَّه ألا أقتله)[١].

ويؤكده ما سبق ذكره أن الأصل في الطلاق الحظر ولكنه أبيح للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وتباين الأخلاق أو لغيرها من الأسباب وتتحقق الحاجة بالطلقة الواحدة. ويتمكن بعدها من مراجعة زوجته عند الندم وهو الغالب.

ما الذي يترتب على هذا؟

ويترتب على ذلك. أي إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد يكون آثماً مستحقاً لعقوبة يراها القاضي.

---

(١) قال ابن كثير: إسناده جيد. وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: رواته ثقات - نيل الأوطار ج٦ ص ٢٢٧.

لكن هل يقع الطلاق ثلاثاً؟ هذا ما اختلف فيه الفقهاء.

أقوال الفقهاء في الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

بأن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً:

١ ـ فقال الجمهور ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة والظاهرية وهو رأي أكثر الصحابة والتابعين: يقع به ثلاث تطليقات.

٢ ـ وقال الشيعة الإمامية: لا يقع به شيء.

٣ ـ وقال الزيدية وابن إسحاق وابن تيمية وابن القيم: يقع به واحدة.

وقد استدل الذين يذهبون إلى عدم الوقوع: قالوا بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق بدعي لأنه مخالف لطلاق السنة. وكل ما كان كذلك ينبغي رده على صاحبه فلا يترتب عليه أثره؛ عملاً بقوله ﷺ: (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد).

وأما ما استدل به الزيدية وابن تيمية وابن القيم الذين يقولون بوقوع طلقة واحدة فهو:

قوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾** إلى قوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**.

فاللّه تعالى لم يفرق بين أن تكون الثلاث التي لا تحل الزوجة بعدها كل واحد طلقة واحدة. أو ثلاث طلقات بلفظ واحد. وعلى ذلك فالطلاق الثلاث بلفظ واحد يعتبر كالطلاق المنفرد بلفظ واحد وهذا الأخير يقع به واحدة فالأول كذلك.

ويرد على ذلك: بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مفرقاً. فيكون المرجع إلى السنة، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً.

ومما جاء في السنة في قصة ابن عمر الذي طلق امرأته في أثناء الحيض أنه قال: (يا رسول اللّٰه أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها قال ﷺ: لا كانت تبين منك وتكون معصيةً). رواه الدار قطني لكن في إسناده ضعف[١].

كما استدلوا بحديث ابن عباس قال: (كان الطلاق على عهد رسول اللّٰه وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم) رواه أحمد ومسلم عن طاووس عن ابن عباس[٢].

فهو واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر. ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة الشرعية.

وأجيب عن ذلك:

بأنه محمول على صورة تكرير لفظ الطلاق ثلاث مرات بأن يقول «أنت طالق. طالق. طالق «فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد. وثلاث إذا قصد تكرير الأيقاع. فكان الناس على عهد رسول اللّٰه وَأَبي بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدهم في الغالب الفضيلة، لم يظهر فيهم غش ولا خداع وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد. فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت وأحوالاً تغيرت وفشا ايقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل. ألزمهم الثلاث في صورة التكرير إذ صار الغالب عليهم قصدهم. وقد أشار إليه بقوله «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة».

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٢٧.

(٢) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٣٠.

كما استدلوا أيضاً بحديث ابن عباس عن ركانة: «أنه طلق أمرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها؟ فقال ثلاثاً في ملجس واحد فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها».

اخرجه أحمد وأبي ليلى وصححه[1].

واجيب عن ذلك:

إن في إسناده محمد بن إسحاق. ورد بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الإسناد.

كما أنه اعترض أيضاً بأنه معارض بفتوى ابن عباس فإنه كان يفتي في مسألة عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث بأنه يقع ثلاثاً.

ورد بأن: المعتبر روايته لا رأيه.

أما الجمهور ومن وافقعهم وهم الذين قالوا بوقوع الطلاق ثلاثاً فقد استدلوا بعدة أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والآثار والقياس.

أما الأدلة من الكتاب:

أختار منها قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾. فهو يدل على وقوع الثلاث معاً مع كونه منهياً عنه؛ لأن قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ تنبيه إلى أن الحكمة من التفريق ليتمكن من المراجعة. فإذا خالف الرجل الحكمة وطلق اثنتين معاً صح وقوعهما إذ لا تفريق بينهما.

ثم إن قوله تعالى: ﴿**فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾ يدل

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٢٢.

على تحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنين ولم يفرق بين إيقاعهما في طهر واحد أو أطهار.

أما السنة:

فمنْها: أن النبي ﷺ لما أخبر برجل طلق امرأته ثلاثاً جمعاً قام غضبان وقال ﷺ: «أهكذا يلعب بكتاب اللّه وأنا بين أظهركم حتى قام رجل وقال: يا رسول اللّه ألا أقتله».

فهذا الحديث يدل من ناحية الغضب على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً إذ لو لم يقع به شيء أو يقع به واحدة لم يكن هناك ما يدعو إلى غضب الرسول لأن الزوجية حينئذ لا تنتهي فللرجل أن يعيد معاشرة زوجته دون احتياج إلى الرجعة إن لم يقع به شيء وبالرجعة إن كان الواقع طلقة واحدة.

وكما يدل من ناحية الغضب على الوقوع ثلاثاً يدل من ناحية عدم أمر الرسول بالمراجعة على الوقوع ثلاثاً إذ لو كان للزوج المراجعة في هذه الحالة لإمره الرسول ﷺ بالمراجعة كما أمر عبداللّه بن عمر حين طلق امرأته في حال الحيض تطليقة واحدة.

وأجيب بأنه حديث مرسل لأن راوي الحديث وهو محمود بن لبيد لم يثبت له السماع من رسول اللّه ﷺ وإن كانت ولادته في عهده ﷺ.

وهذا مردود لأن مرسل الصحابي مقبول.

كما استدلوا بحديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ وقال: واللّه ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول اللّه ﷺ.

وهو من أصرح الأدلة وأوضحها على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ

واحد لقول ركانة واستحلاف النبي ﷺ له على أنه لم يرد بلفظ (البتة) إلا واحدة فهو يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعت.

ونوقش هذا بأنه: ضعف الإمام أحمد جميع طرقه وكذلك ضعفه البخاري. وإن كانت قصة ركانة أنه طلقها البتة لا ثلاثاً.

كما استدل الجمهور ومن معه بالإجماع:

قال: فقد أجمع السلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً.

وأجيب على هذا بأنه: لم يثبت الإجماع. فقد روى أبو داود عن ابن عباس أنه يجعل الثلاث واحدة، وبأن طاووس وعطاء قالا: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فهي واحدة».

الآثار:

نقل عن كثير من الصحابة والتابعين أنهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً.

فقد روى مالك في الموطأ: «أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال: ما قيل لك. فقال: قيل لي بانت منك. قال: هو مثل ما يقولون».

وقد روى مثل ذلك عن ابن عباس وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وثبت مثله عن صحابة آخرين وعن التابعين ومن بعدهم.

وأما القياس:

فقد قال ابن قدامة: «إن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعاً كسائر الأملاك».

وناقشه ابن القيم بأن المطلق إذا جمع ما أمر بتفريقه فقد تعدى حدود اللّه وخالف ما شرعه[1].

والذي أراه وأميل إليه نظراً لقوة الأدلة هو مذهب الجمهور القائل بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً.

لكن إذا رأى الحاكم ترجيح رأى صار هو الحكم الأقوى فإن صدرت فتوى أو قانون بغير مذهب الجمهور يجب اعتماده والإفتاء به تيسيراً على الناس وصوناً للرابطة الزوجية وحماية لمصلحة الأولاد.

هذا وقد كان العمل جارياً في المحاكم على وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فجرت المحاكم على وقوع الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة فقد جاء في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م: (الطلاق المقترن بعدد أو إشارة لا يقع إلا واحدة).

٢٧ ـ قدر الطلاق:

عدد الطلاق: هو واحدة واثنان وثلاث فإن صدر الطلاق مطلقاً. أي بالصيغة فقط كأن قال الرجل: طلقتك أو أنت طالق، وقعت طلقة واحدة عملاً بمقتضى الصيغة عند الحنفية، ويقع ما نواه عند الجمهور.

وإن نوى بكلامه عدداً معيناً كواحدة أو اثنتين. أو صرح بعدد قرنه بالطلاق، وقع ما نواه أو صرح به من عدد.

فلو ماتت امرأة قبل تمام العدد لغا الطلاق عند الحنفية. لأن الوقوع

---

(١) انظر المراجع الآتية: المغنى لابن قدامة ج٧ ص ١٠٥ ـ فتح القدير ج٣ ص ٢٥ ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٦٠ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٣١١ ـ المحلى ج١٠ ص ٤٩.

بالعدد ولو مات الزوج من قبل ذكر العدد وقع الطلاق واحدة عملاً بالصيغة. لأن الوقوع بلفظه لا بقصده.

وقال الشافعية: لو ماتت المرأة قبل تمام كلمة (طالق) لم يقع شيء.

وتنفذ الطلقات الثلاث بالاتفاق سواء طلق الرجل المرأة واحدة بعد واحدة. أم جمع الثلاث في كلمة واحدة بأن قال: أنت طالق ثلاثاً عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

والإسلام في أمر الزواج والطلاق التزم الحق والاعتدال وصحح أخطاء الجاهلية فقد كان النكاح في الجاهلية أربعة أنحاء[1]:

النكاح المعروف بعقد بعد خطبة.

ونكاح الاستبضاع: أي طلب الزوجة المباضعة وهو الجماع من رجل آخر بطلب زوجها.

ونكاح الرهط دون العشرة ثم تلحق المرأة الولد بمن أحبت منهم.

ونكاح البغايا ثم إلحاق الولد بواحد من الزناة بالقافة[2].

وأما الطلاق: فلم يكن مقيداً بعدد في الجاهلية.

قالت عائشة رضي اللَّه عنها: كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلق وهي امرأته إذا راجعها وهي في العدة. وإن طلقها مائة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: واللَّه لا أطلقك فتبينين مني ولا آويك أبداً. قالت وكيف ذلك: قال أطلق حتى إذا دنا أجلك راجعتك: فأتت رسول اللَّه فذكرت ذلك له. فأنزل اللَّه عز وجل ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[3].

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ١٥٨.

(٢) القائف: وهوالذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

(٣) تفسر ابن كثير ج١ ص ٢٧١ ـ الآية من سورة البقرة ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

فدلت الآية على أن عدد الطلاق ثلاث. وجعلت للزوج حق المراجعة بعد الطلقة الأولى والثانية. وبه حمى الإسلام المرأة من الضرر الذي كان يلحق بها. وراعى مصلحة الرجل حيث جعل للزوج حق الطلاق ثلاث مرات.

وحرص الشرع على إبقاء العشرة بين الزوجين من طريق المراجعة مرتين فقط. لتحقق الكفاية فيهما لتدارك ما فرط.

فقد يطلق الرجل لغضب سريع ثم يندم وقد يطلق لسبب ثم يزول السبب، وقد يطلق لسوء عشرة المرأة فتتألم من الفراق وقد يكون لها أولاد فتحرم من رؤيتهم أو تتضايق من تربيتهم..

واشتراط التحليل. أي الزواج برجل آخر لحل رجوع المرأة إلى المطلق بعد الطلقة الثالثة يحمل الزوج على الإمساك عن إيقاع الطلقة الثالثة ويدفعه إلى الحرص على إبقاء الزوجية لأن الرجل بحكم الغيرة والحمية يأنف من مثل هذا الفعل.

فكأنه في حكم الباب المسدود. وكأنه أحاله إلى شيء عسير الحصول بعيد التحقيق.

زواج التحليل:

سلف لك القول أن المرأة المطلقة ثلاثاً سواء أكان ذلك مفرقاً أو في جملة واحدة لا تحل لزوجها الأول إلا بعد شروط معينة، منها: زواجها من آخر وفراقها منه بموت أو طلاق. ثم إذا رغبا في استئناف العلاقة الزوجية أي العودة لزوجها جاز لها ذلك وقد أشارت إلى ذلك الآية الكريمة: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**.

ولا بد للنكاح الثاني من أن يكون صحيحاً لأنه لو كان فاسداً ودخل

بها لا تحل للأول. لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة لقوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾ وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح.

وأن يطأ الزوج الثاني في الفرج فلو كان غير ذلك لا تحل لزوجها الأول.

لأن النبي ﷺ علق الحل على ذوق العسيلة منهما فقال لامرأة رفاعة القرظي «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» رواه الجماعة عن عائشة[1] ولا يحصل هذا إلا بالوطء بالفرج.

أي التقاء الختانين سواء حدث إنزال أم لا. وقيل شرط الإنزال.

نكاح المحلل:

أتفق الفقهاء على أن الزواج بالمطلقة ثلاثاً بشرط صريح في العقد على أن يحلها لزوجها الأول لا يجوز وهو حرام عندالجمهور لقول ابن مسعود (لعن رسول اللّٰه ﷺ المحلل والمحلل له). ولقوله ﷺ «ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا: بلى يا رسول اللّٰه. قال: هو المحلل لعن اللّٰه المحلل والمحلل له» والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وهذا هو نكاح المحلل. وهو أن يتزوج الرجل امرأة على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها ليحلها للزوج الأول.

وحكم هذا النكاح اختلف فيه الفقهاء:

فقال الجمهور: إنه فاسد للأحاديث السابقة ولأن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت.

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٥٣.

وشرط التوقيت في النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل. وقال أبو حنيفة وزفر: هذا النكاح صحيح مكروه تحريماً. فإن وطئها الثاني حلت للأول بعد أن يطلقها وتنقضي عدتها. لأن شرط التحليل شرط فاسد والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيلغوا الشرط ويصح العقد لإطلاق آية (حتى تنكح زوجاً غيره) دون تفرقة بين ما إذا شرط الإحلال أم لا.

لكن ماذا يكون الحكم لو تزوجها بقصد التحليل دون الشرط؟

فقال الحنفية والشافعية والظاهرية والإمامية: لو تزوجها بقصد التحليل دون شرط في العقد صح العقد وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للزوج الأول لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع الزواج صحيحاً لتوافر شرائط الصحة في العقد وتحل للأول.

وقد ذهب المالكية والحنابلة: إلى بطلان العقد ولا تحل به المرأة لزوجها الأول عملاً بمبدأ (سد الذرائع إلى الحرام) وإعمالاً للنصوص السابقة (لعن اللّه المحلل والمحلل له).

والرأي الثاني دقيق لما رواه الحاكم والطبراني في الأوسط عن عمر رضي اللّه عنه؟ (أنه جاء إليه رجل فسأل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه هل تحل للأول؟ قال: لا إلا بنكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول اللّه ﷺ[1].

---

(١) انظر البدائع ج٣ ص ١٨٧ ـ الأحوال الشخصية للمرحوم/ عمر عبداللّه ص ٤٢٥ ـ الأحوال الشخصية للدكتور/ وهبه الزجيلي ٧/ ٤٧٦ ـ البدائع ج٣ ص ١٨٧ ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٨٧ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٩٣ ـ المحلى ج١٠ ص ٢٢٣ ـ نيل الأوطار ج٦ ص ١٣٩.

٢٨ ـ مسألة الهدم:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً ثلاثاً وبانت منه قلنا: إنها لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره فإن تم ذلك فعلاً؛ وأرادا أن يستأنفاً الحياة الزوجية مرة ثانية بعد أن ذاقا مرارة التجربة السابقة فهل تعود له ويكون له عليها ثلاث تطليقات جدد أم لا؟ هذا ما سنجيب عليه.

فإذا تزوج المطلق مطلقته مرة ثانية وكما لا يكون إلا بعد أن تزوجت بغيره وطلاقه إياها أو موته وانقضاء عدتها منه فإنها تعود إلى زوجها الأول بحل جديد فيملك عليها ثلاث تطليقات بمقتضى عقد الزواج الثاني. وهذا محل اتفاق.

لكن في حالة ما لو تزوج مرة ثانية بما دون الثلاث ولو في العدة أو بعد انتهاء العدة ولكن قبل أن تتزوج زوجاً آخر أو بعد أن تزوجت آخر وقبل أن يدخل بها، فإنها تعود إلى الزوج الأول بما بقي له من الطلقات بمقتضى الزواج الأول؛ لأن الحل الثابت بالزواج الأول لا يزال قائماً.

أما إذا طلقها دون الثلاث. فتزوجت بآخر بعد عدتها ودخل بها ثم عادت إليه بعد بينونتها من ذلك الغير وانقضاء عدتها منه.

فذهب الجمهور إلى أنه: يملك عليها ما بقي له إلى الثلاث. فإذا كان أبانها بواحدة ملك عليها اثنتين أخريين. وإن كان أبانها باثنتين ملك عليها ثالثة فقط.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه: يملك عليها ثلاثاً. وقد انهدم ما أبانها به سابقاً. ومن هنا سميت هذه المسألة بمسألة الهدم[1].

---

(١) انظر هذها لمسألة في: الدر المختار ج٣ ص ٤١٨ ـ الشرح الصغير ج١ ص ٤٦٧ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٩٣ ـ المغنى ج٧ ص ٤٤٣.

٢٩ ـ إثبات الطلاق:

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكره:

فذهبت المالكية: أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق.

وإن أتت بشاهد واحد حلف الزوج وبرىء. وإن لم يحلف حبس حتى يقر أو يحلف.

وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها.

وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث فالقول قول الزوج بيمينه؛ وقال الحنابلة: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فالقول قول الزوج بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان؛ لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال كالحدود والقصاص.

فإن لم تكن بينة يستحلف الرجل على الصحيح لحديث: (اليمين على من أنكر)[١].

٣٠ ـ الإبانة في الطلاق: (بالتوكيل أو التفويض):

الرجل كما يملك الطلاق بنفسه يملك إنابة غيره فيه. سواء أكان هذا الغير هو شخص أجنبي أو الزوجة. ويسمى الأول توكيلاً والثاني تفويضاً.

التفويض:

فقد قرر جمهور[٢] الفقهاء أنه يجوز تفويض الطلاق للزوجة.

---

(١) انظر المغنى ج٧ ص ٢٥٩ ـ القوانين الفقهية ص ٢٣١ ـ الأحوال الشخصية ج٧ ص ٤٥٩ للدكتور/ وهبه الزحيلي.

(٢) أحكام الأسرة للدكتور/ عبد الفتاح أبو العينين ص ٣٠٥.

واستدلوا على ذلك بتخيير النبي - ﷺ - نساءه بين البقاء في عصمته رغبة في حب اللّٰه ورسوله والدار الآخرة وبين مفارقته رغبة في الدنيا وزينتها إذ يقول سبحانه وتعالى: **﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً﴾**[١].

وكان ذلك لما طلبن منه - ﷺ - المزيد مما لا يقدر عليه من النفقات بحيث كان ذلك سبباً في هجر النبي - ﷺ - لهن شهراً.

تقول السيدة عائشة رضي اللّٰه عنها: خيرنا رسول اللّٰه - ﷺ - فاخترناه.

ومن ثم قال الفقهاء: لو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى.

في حين يرى الظاهرين والإمامية في الراجح عندهم، أن تفويض الزوجة في تطليق نفسها غير جائز ولا يعتد به شرعاً لأن ما جعله الشرع بيد الرجل لا يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل[٢].

وتفويض الزوج إلى زوجته الطلاق: عبارة عن أن يملكها تطليق نفسها منه ولكنه ليس تمليكاً كسائر التمليكات؛ لأن التفويض نوع من التصرفات وسط بين التمليك والتوكيل فليس تمليكاً محضاً ولا توكيلاً محضاً، إذ التفويض يختلف عنهما في أمور.

ومما يختلف فيه التفويض عن التمليك الآتي:

---

(١) سورة الأحزاب - الآية ٢٨، ٢٩.

(٢) المحلى ج٧ ص ١١٦.

أولاً التفويض:

التفويض، يتم بمجرد الإيجاب من المفوض لأن التفويض بالطلاق في المعنى: تعليق الطلاق على مشيئة من فوض إليه. والتعليق يتم بمجرد الإيجاب بخلاف التمليك فإنه لا يتم إلا بمجموع الإيجاب والقبول، كما في الزواج والبيع وغيرهما من عقود التمليك.

ويتفرع على هذا:

أن المفوض ليس له حق الرجوع عن التفويض بعد الإيجاب؛ لأن التفويض في الواقع ونفس الأمر: تعليق الطلاق على مشيئتها بخلاف المملك فله أن يرجع عن إيجابه قبل قبول التصرف في المجلس.

ثانياً: المفوض يملك التصرف في الأمر الذي فوضه إلى الغير. فلو قال الزوج لزوجته جعلت أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت، فله أن يطلقها بعد ذلك. وأما المملك فليس له أن يتصرف فيما يملكه الغير لانقطاع ملكه عنه. كما إذا باع الشخص شيئاً من ماله لآخر وقبض الثمن. فليس له حق التصرف في الشيء الذي باعه، لانتهاء ملكه عنه.

ويختلف التفويض عن التوكيل في الآتي:

أولاً: أن الموكل يملك الرجوع عن التوكيل، وعزل الوكيل متى شاء، بخلاف المفوض فلا يملك الرجوع عن التفويض ولا عزل زوجته عن التفويض إليها بالطلاق على الخلاف في ذلك بين الفقهاء.

ثانياً: التوكيل المطلق غير المقيد بزمن معين ولا عام في جميع الأوقات لا يتقيد بالمجلس.

فللوكيل: أن يتصرف فيما وكل فيه أثناء المجلس وبعده.

فلو وكل الزوج غيره في تطليق زوجته. بأن قال له: «وكلتك في أن تطلق زوجتي فلانة «فللوكيل: أن يطلقها في مجلس الوكالة وبعده.

بخلاف التفويض: فإن الزوجه إذا فوض إليها زوجها أن تطلق نفسها تفويضاً مطلقاً. كما إذا قال لها: «طلقي نفسك» اقتصر ذلك على مجلس التفويض، فليس لها أن تطلق نفسها بعد انتهاء المجلس بالذهاب عنه باشتغالها بعمل آخر لا علاقة له بالتفويض لتبدل مجلس التفويض وانتهائه وكون التفويض المطلق مقيداً بالمجلس ثابت بإجماع الصحابة[1].

وقت التفويض:

تفويض الزوج إلى زوجته أن تطلق نفسها منه:

١ ـ قد يكون مقترناً بعقد الزواج.

٢ ـ قد يكون بعد تمام العقد.

٣ ـ ويصح في كل الأوقات بعد عقد الزواج الصحيح.

وفي صحة التفويض المقترن بالعقد التفصيل الآتي:

١ ـ إذا بدأ الزواج بالإيجاب: كما إذا قال لها: تزوجتك وجعلت عصمتك بيدك تطلقين نفسك متى شئت وكلما أردت. وقالت «قبلت». صح الزواج ولم يصح التفويض فلا تكون العصمة بيدها وبالتالي فلا تملك أن تطلق نفسها؛ لأن الزوج ملكها الطلاق قبل أن يملكه هو؛ إذ الطلاق لا يملكه الزوج إلا بعد تمام عقد الزواج لكونه أثراً من آثاره.

---

(١) انظر أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ/ عمر عبدالله ص ٥٠٧.

وعقد الزواج لا يتم بمجرد إيجابه وإنما يتم بمجموع الإيجاب والقبول وأثر الشيء لا يوجد إلا بعد وجود الشيء وتحققه. فقد مَلَّكَ الزوجُ الطلاق قبل أن يَمْلِكَهُ ومن لا يَمْلِكُ تصرفاً من التصرفات لا يُمَلِّكُهُ للغير. لأن فاقد الشيء لا يعطيه ولا يُمَلِّكُهُ لغيره.

٢ ـ وإن كانت الزوجة هي البادئة بالإيجاب بأن قالت له: «زوجتك نفسي وجعلت عصمتي بيدي أطلق نفسي منك متى شئت» وقبل الزوج، صح الزواج وتم التفويض. لأن قبوله ينصرف إلى الزواج أولا فيتم الزواج. ثم إلى التفويض فيكون قد ملكها الطلاق بعد أن ملكه هو. ومن ملك شيئاً فله أن يملكه لغيره.

صيغة التفويض:

تفويض الزوج إلى زوجته الطلاق: يصح بكل لفظ يدل على ذلك. وقد ذكر فقهاء الحنفية ثلاثة ألفاظ في تفويض الطلاق إلى الزوجة وهي: «طلقي نفسك. أختاري نفسك. وأمرك بيدك».

فالأول: من صريح الطلاق. فيثبت به التفويض من غير حاجة إلى نيته والثاني والثالث من كنايته. فلا يثبت بهما التفويض إلا بالنية.

ومهما كانت صيغة التفويض. فهو إما أن يكون مقترناً بمدة معينة أو بما يدل على التعميم في جميع الأوقات أو مطلقاً غير مقيد بشيء مما ذكر. فإن كان التفويض مقيداً بمدة معينة. كما إذا قال الرجل لامرأته: «لك أن تطلقي نفسك مني في مدة شهر ابتداء من اليوم. «فلها أن تطلق نفسها تطليقة واحدة بموجب هذا التفويض خلال المدة المذكورة وليس لها أن تطلق نفسها بعد مضي المدة عملاً بقصد المفوض وبما دل عليه كلامه صراحة إذ لو كان لها أن تطلق نفسها بعد انتهاء المدة التي عينها الزوج لما كان هناك معنى لتقييد التفويض بوقت معين.

ولو قال الزوج وزوجته غائبة عن مجلس التفويض: «جعلت لزوجتي أن تطلق نفسها في مدة شهر من اليوم. «ومضت المدة بدون أن تعلم بالتفويض فليس لها أن تطلق نفسها منه بعد علمها بذلك لانقضاء مدة التفويض.

وإن كان التفويض مقترناً بما يدل على التعميم في كل الأوقات كما إذا قال لها: «طلقي نفسك متى شئت». فلها أن تطلق نفسها في أي وقت تشاء وليس لها أن تكرر الطلاق إلا إذا كانت صيغت التفويض تفيد التكرار، كأن يقول لها: «طلقي نفسك وكلما شئت» ففي هذه الحالة لها أن تكرر الطلاق فتطلق نفسها مرة بعد مرة.

وإن كان التفويض مطلقاً، أي ليس مقيداً بزمن معين ولا مقترناً بما يدل على التعميم، فإن التفويض في هذه الحالة يكون مقيداً بالمجلس، فلها أن تطلق نفسها ما دام المجلس لم يتبدل مهما طال المجلس وأما إذا تبدل بانصراف أحدهما له، أو بالشروع في عمل ليس له صلة بالتفويض، فليس لها أن تطلق نفسها منه. وكون التفويض المطلق مقيد بالمجلس ثابت بإجماع الصحابة.

وإذا كانت الزوجة غائبة وقت صدور صيغة التفويض من الزوج فمجلس التفويض هو وقت علمها به.

نوع الطلاق بالتفويض:

والطلاق الذي يصدر من الزوجة بمقتضى تفويض الطلاق إليها لا يختلف عن الطلاق الذي يوقعه الزوج عليها. لأنها ملكت بالتفويض ما ملك الزوج من الطلقات فقد يكون تطليق نفسها منه رجعياً بالتفويض وقد يكون بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى فإذا طلقت نفسها قبل الدخول بها فالطلاق بائن. وإذا طلقت نفسها بعد الدخول بها حقيقة فالطلاق رجعي

ما لم يكن مكملاً للثلاث، فإن كان فالطلاق بائن بينونة كبرى.

حق الزوج في الطلاق مع التفويض:

التفويض بالرغم من أنه تمليك عند الحنفية. فهو يشبه التوكيل فيبقى للزوج حق إيقاع الطلاق. بعد أن يفوض الطلاق إلى زوجته كما يحق للموكل التصرف في الأمر الموكَّل فيه بعد التوكيل(١).

حكم الوكيل بالطلاق:

الوكيل بالطلاق مقيد بالعمل برأي الموكل فإذا تجاوزه لم ينفذ تصرفه إلا بإجازة الموكل. وللوكيل أن يطلق متى يشاء ما لم يقيده الموكل بزمن معين وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء.

لكن الوكيل بالطلاق مجرد سفير ومعبر عن الموكل كالوكيل في الزواج مثلا فلا يطالب بشيء من حقوق الطلاق كدفع مؤخر المهر أو المتعة أو نفقة العدة وإنما يطالب بها الزوج نفسه.

ويرى المالكية أن الموكل لا يملك عزل الوكيل بالطلاق إذا تعلق حق الزوجة بتلك الوكالة كما إذا قال الرجل لزوجته: «إن تزوجت عليك فأمرك بيدك». فليس له عزلها عن الوكالة لتعلق حقها بالتوكيل لأن رفع الضرر عنها قد تعلق بالتوكيل فليس له عزلها عنه.

هل التفويض لازم من جهة الزوج والزوجة؟

قيل: إن التفويض لازم من جهة الزوج فلا يملك الرجوع عنه ولا

(١) انظر: البدائع ج٣ ص ١١٣ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٣ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٨٥ ـ المغنى ج٧ ص ٢٢١.

تمنع المرأة مما جعل إليها ولا نسخة لأنه مَلَّكَهَا الطلاق، ومن مَلَّكَ غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك إبطاله بالرجوع والمنع والفسخ.

ولأن التفويض تعليق للطلاق من جانب الزوج على مشيئة الزوجة أو غيرها والتعليق يمين والأيمان بعد صدورها لا يمكن الرجوع فيها[1].

وأما التفويض من جانب المرأة: فهو غير لازم في حق المرأة فتملك رده صراحة أو دلالة؛ لأن جعل الأمر بيدها تخيير لها بين أن تختار نفسها وبين أن تختار زوجها والتخيير ينافي اللزوم.

لكن ليس لها أن تختار إلا مرة واحدة لأن قول الرجل لها أمرك بيدك لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يفيد التكرار بأن قال لها: «أمرك بيدك كلما شئت» فيصير الأمر بيدها فيما ذكر وغيره.

ولها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث لأن كلمة «كلما: تقتضي تكرار الأفعال فيقتضي تكرار التمليك عند تكرار المشيئة، إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة لأن تفويض الطلاق لها يقتضي حصره في كل مجلس[2].

٣١ ـ العدة:

والكلام عن العدة يجري في المسائل الآتية:

١ ـ تعريف العدة.

٢ ـ مشروعية العدة والدليل عليها.

٣ ـ سبب وجوب العدة.

---

(١) البدائع ج٣ ص ١١٣.

(٢) انظر المراجع السابقة ـ والأحوال الشخصية ج٧ ص ٤١٩د. وهبة الزحيلي.

٤ ـ لماذا شرعت العدة.

٥ ـ أنواع العدة.

٦ ـ تحول العدة وانتقالها.

٧ ـ ما يجب على المعتدة.

٣٢ ـ تعريف العدة:

أ ـ لغة: بأنها مأخوذة من العد والحساب وجمع العدة عدد كسدرة وسدر. وسميت بذلك لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً[١].

ب ـ في الاصطلاح: هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

مشروعية العدة والدليل عليها:

أتفق الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فآيات كثيرة منها قوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**[٢]، وقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**[٣]، وقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**[٤].

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

(٢) سورة البقرة رقم ٢٣٤.

(٣) سورة البقرة ٢٢٨.

(٤) سورة الطلاق آية ٤.

أما السنة: فقد وردت روايات متعددة تؤكد هذا المعنى منها:

١ ـ ما ورد عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: (أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيضات) أخرجه ابن ماجه.

٢ ـ ما ورد أنه قال لفاطمة بنت قيس: (اعتدى في بيت ابن أم مكتوم) أخرجه مسلم.

٣ ـ ما ورد عن أم عطية رضي اللّه عنها أن رسول اللّه قال: (لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) أخرجه مسلم.

فأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من لدن حياته ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية العدة ووجوبها.

٣٣ ـ سبب وجوب العدة:

أ ـ تجب العدة على المرأة في الفرقة بين الزوجين بعد الدخول بسبب الطلاق أو الموت أو الفسخ أو اللعان كما تجب بالموت قبل الدخول وبعد عقد النكاح الصحيح.

ب ـ عدة المخلو بها: اختلف الفقهاء في وجوب العدة عليها، فقال **الشافعية: إن العدة لا تجب بالخلوة المجردة عن الوطء ويرى غيرهم من الحنفية والمالكية والحنابلة: أن العدة تجب على المطلقة بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا تجب في الفاسد إلا بالدخول[1].**

٣٤ ـ لماذا شرعت العدة:

شرعت العدة لمعان وحكم اعتبرها الشارع منها:

العلم ببراءة الرحم. وأن لا يجمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد

(١) بدائع الصنائع ج٣ ص ١٩٠.

فتختلط الأنساب وتفسد[1].

وتعظيم خطر الزواج ورفع قدره وإظهار شرفه.

وتطويل زمان الرجعة للمطلق لعله يندم ويفىء فيصادف زمن يتمكن فيه من الرجعة[2].

والاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة وحق الولد[3].

ومنها كذلك قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد[4].

٣٥ ـ أنواع العدة:

ذهب الفقهاء إلى أن أنواع العدد في الشرع ثلاثة: ـ

أ ـ عدة القروء.

ب ـ عدة الأشهر.

ج ـ عدة وضع الحمل.

أولاً: العدة بالقروء:

والقرء لغة بفتح القاف والضم يطلق على الطهر والحيض[5].

واصطلاحاً: اختلف فيه على قولين:

---

(١) مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٨٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٤٤٨.

(٣) الدسوقي ج٢ ص ٤٦٩.

(٤) إعلام الموقعين ج٢ ص ٨٥.

(٥) المصباح المنير.

الأول وهو لكثير من الفقهاء: أن المراد بالأقراء في العدة. الأطهار، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾**[1] أي في عدتهن أو في الزمان الذي يصلح لعدتهن فاللام بمعنى في.

ووجه الدلالة: أن اللَّه عز وجل أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض لحرمته بالإجماع فيصرف الإذن إلى زمن الطهر ففيه دليل على أن القرء هو الطهر الذي يسمي عدة وتطلق فيه النساء.

كما استدلوا بحديث عائشة رضي اللَّه عنها قالت: (إنما الأقراء الأطهار) أخرجه مالك في الموطأ موقوف على عائشة[2].

أما القول الثاني: المراد بالقرء الحيض. وهو ما ذهب إليه جماعة من السلف وجمع من الصحابة والتابعين.

واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**[3] فقد أمر اللَّه تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء. ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عند القول الأول. والثلاثة اسم لعدد مخصوص. والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب. ولو حمل على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيضات كاملات لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندهم فيكون عملاً بالكتاب،

---

(١) الطلاق ـ إية ١.

(٢) موطأ مالك ج٢ ص ٥٧٧.

(٣) سورة البقرة ٢٢٨.

فكان الحمل على ذلك أولى لموافقته لظاهر النص وهو أولى من مخالفته[1].

أما استدلالهم من السنة:

فما تقرر في لسان الشرع من أن المعهود استعمال القرء بمعنى الحيض. قال النبي ﷺ «تدع الصلاة أيام قرائها»[2] أخرجه الترمذي وضعفه أبو داود.

وقال لفاطمة بنت أبي حبيش «انظري إذا جاء قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلى ما بين القرء إلى القرء»[3] أخرجه أبو داود.

فهذا دليل على أنه لم يعهد في لسان الشرع استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه[4].

أما المعقول:

فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر[5].

لكن كيف تعتد المرأة بالأقراء: -

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدة المرأة ذات الأقراء (وهي من لها حيض وطهر صحيحان) ثلاثة أقراء. فتعتد بالأقراء وإن تباعد حيضها وطال طهرها.

---

(١) المغنى لابن قدامة ج٩ ص ٨٣.
(٢) الترمذي ج١ ص ٢٢٠ ـ أبو داود ج١ ص ٢١٠.
(٣) أخرجه أبو داود ج١ ص ١٩١.
(٤) المغنى والشرح الكبير ج٩ ص ٨٣.
(٥) البدائع ج٣ ص ١٩٤.

لقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾[1].

وقد سبق أن بينا الخلاف بين الفقهاء في معنى القرء هل هو الطهر أو الحيض، ويترتب على هذا اختلاف في حساب العدة.

فعلى القول بأن القرء هو الحيض كما ذهب الحنفية والحنابلة فيجب على المرأة أن تعتد بثلاث حيضات كوامل تالية للطلاق.

فلو طلقها في طهر فلا يحتسب ذلك الطهر من العدة عندهم أو طلقها في حيضها فإنها لا تحتسب من عدتها لحرمة الطلاق في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها ولأن اللّٰه تعالى أمر بثلاثة قروء كاملة فلا تعتد بالحيضة التي طلق طلقته فيها[2].

أما على القول بأن القرء هو الطهر كما ذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد[3] فإنها تعتد بثلاثة أطهاء. فلو طلقت وبقي من زمن طهرها شيء ولو لحظة حسبت قرءاً لأن بعض الطهر وإن قَلَّ يصدق عليه اسم قرء. فتنزل منزلة طهر كامل. ولذلك تنقضي عدتها في هذه الحالة برؤية الدم من الحيضة الثالثة.

ثانياً: العدة بالأشهر:

والعدة بالأشهر تجي في حالتين:

الحالة الأولى:

وهي ما تجب بدلاً عن الحيض في المرأة المطلقة أو ما في معناها

---

(١) البقرة ٢٢٨.

(٢) البدائع ج٣ ص ١٩٣ ـ المغنى ج٩ ص ٨٥.

(٣) الدسوقي ج٢ ص ٤٦٩ ـ مغنى المحتاج ج٣ ص ٣٨٥ ـ المغنى ج٩ ص ٨٥.

التي لم تحض إما ليأس أو صغر أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن.

لقوله تعالى: ﴿**والـلائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾[1] أي فعدتهن كذلك. ولأن الأشهر هنا بدل عن الأقراء والأصل مقدر بثلاثة فكذلك البدل.

وسن اليأس محل خلاف بين الفقهاء.

وإذا اعتدت المرأة بالأشهر ثم حاضت بعد فراغها فقد انقضت العدة ولا تلزمها العدة بالأقراء.

ولو حاضت في أثناء الأشهر انتقلت إلى الأقراء ولا يحسب ما مضى قرءاً عند جمهور الفقهاء لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل، كالمتيمم يجد الماء أثناء تيممه[2].

الحالة الثانية:

عدة الوفاة، وسبب وجوبها الوفاة بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده وسواء أكانت ممن تحيض أم لا. بشرط ألا تكون حاملاً. ومدتها أربعة أشهر وعشرا لعموم قوله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا**﴾[3].

وقول الرسول ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن باللّه واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»[4] أخرجه البخاري ومسلم.

---

(١) الطلاق ـ آية ٤.

(٢) الدسوقي ج٢ ص ٤٧٤ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٨٦ ـ المغنى لابن قدامة ج٩ ص ١٠٢.

(٣) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٤.

(٤) اللؤلؤ والمرجان ص ٢٥٨.

وقد اجتهد في التحديد هذا، فقيل:

وقدرت عدة الوفاة بهذه المدة لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقة ثم أربعين يوماً مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر. فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحمل إن كان بها حمل.

كيفية حساب أشهر العدة:

إن حساب أشهر العدة يكون بالشهور القمرية لا الشمسية فإذا كان الطلاق أو الوفاة في أول الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة لقوله تعالى: **﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾**(١) حتى لو نقص عدد الأيام لأن اللَّه أمرنا بالعدة بالأشهر فقال سبحانه **﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾**(٢) وقال تعالى: **﴿أربعة أشهر وعشرا﴾**(٣) فلزم اعتبار الأشهر سواء أكانت ثلاثين يوماً أم أقل.

ولما روى عن النبي ﷺ أنه قال «الشهر هكذا أو هكذا وهكذا وأشار بأصابعه العشر مرتين وهكذا في الثالثة وأشار بأصابعه كلها وحبس أو خنس إبهامه»(٤) أخرجه مسلم.

ولكن كيف تحسب العدة لو حدثت الفرقة أثناء الشهر؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فقال أبو حنيفة ورواية لأبي يوسف إن العدة تحتسب بالأيام فتعتد من الطلاق وغيره تسعين يوماً. ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً لأنه إذا انكسر

---

(١) سورة البقرة ١٨٩.
(٢) سورة الطلاق رقم ٤.
(٣) سورة البقرة ٢٣٤.
(٤) صحيح مسلم ج٢ ص ٧٦١.

شهر انكسر جميع الأشهر قياساً على صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر. ولأن العدة يراعي فيها الاحتياط فلو اعتبرناها في الأيام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة فيها أولى احتياطاً:

وقال المالكية والشافعية والحنابلة ورواية لأبي يوسف إن المرأة لو طلقت أو حدثت الوفاة في أثناء الشهر ولو في أثناء أول يوم أو ليلة منه أعتبر شهران بالهلال ويكمل المنكسر ثلاثين يوماً من الشهر الرابع ولو كان المنكسر ناقصاً وهكذا.

واستدلوا بأن المأمور به هو الاعتداد بالشهر والأشهر اسم الأهلة فكان الأصل في الاعتداد هو الأهلة.

قال اللّه تعالى: ﴿**يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج**﴾[1]. جعل الهلال لمعرفة المواقيت وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الأهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعدلنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة[2].

متى تبدأ العدة:

وتبدأ العدة عند غالبية الفقهاء من الساعة التي فارقها زوجها فيها فلو فارقها في أثناء الليل أو النهار ابتدىء حساب الشهر من حينئذ واعتدت من ذلك الوقت إلى مثله.

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ١٨٩.

(٢) انظر البدائع ج٣ ص ١٩٥ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٨٦ ـ المغني لابن قدامة ج٩ ص ١٠٤ ـ الفواكه الدواني ج٢ ص ٩٢.

وقال المالكية لا يحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد فجره ولا يوم الوفاة[1].

العدة بوضع الحمل:

اتفق الفقهاء على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء أكانت عن طلاق أو وطء شبهة لقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**[2].

أما عدة الحامل الذي توفي عنها زوجها:

فقد اختلف فيها الفقهاء:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدتها تنقضي بوضع الحمل قَلَّتْ المدة أو كثرت حتى لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها. فإن العدة تنقضي وتحل للأزواج.

واستدلوا على قولهم بعموم قوله تعالى **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** فقد جاءت عامة في المطلقات ومن في حكمهن والمتوفى عنها زوجها وكانت حاملاً.

والآية مخصصة لعموم قوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾**[3].

كما استدلوا بما روى عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت إلى النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت أخرجه مسلم[4].

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) سورة الطلاق ـ الآية ٤.

(٣) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٤.

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ج١٠ ص ١١٠.

وقيل إنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة.

قال الزهري: ولا أرى بأساً أن تتزوج في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر[1].

ومن هذا نقول: إن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بالوضع وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشراً ولو بعد الوفاة بساعة.

ولأن المقصود من العدة من ذوات الأقراء العلم ببراءة الرحم وقد علم به فكان انقضاء العدة به أولى[2].

ويرى غير الجمهور كابن أبي ليلى وسحنون:

أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشراً.

واستدلوا على هذا بقوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**[3] فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه لأنها عامة تشمل المتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً وخاصة في المدة (أربعة أشهر وعشراً) وقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** فيها عموم وخصوص أيضاً لأنها تشمل المتوفى عنها وغيرها وخاصة في وضع الحمل.

والجمع بين الآيتين والعمل بهما أولى من الترجيح. لأنها إذا اعتدت بأقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين وإذا اعتدت بوضع الحمل فقد

---

(١) سبل السلام ج٣ ص ١٩٦.
(٢) البدائع ج٢ ص ١٩.
(٣) سورة البقرة ـ الآية ٢٣٤.

تركت العمل بآية عدة الوفاة فاعمال النصين معاً خير من إهمال أحدهما[1].

تحول العدة أو انتقالها:

سبق لنا القول أن أنواع العدة ثلاثة: عدة بالأقراء أو الأشهر أو بوضع الحمل وقد تنتقل من حالة إلى أخرى.

الحالة الأولى:

انتقال العدة أو تحولها من الأشهر إلى الأقراء كالصغيرة التي لم تحض وكذلك الآيسة.

وقد أتفق الفقهاء على أن الصغيرة أو البالغة التي لم تحض إذا اعتدت بالأشهر فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة فتنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء لأن الأشهر بدل عن الأقراء. فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء.

أما إن انقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتي حاضت بعد انقضائها بزمن طويل.

والآيسة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم فتتحول عدتها إلى الأقراء عند الشافعية والحنفية في ظاهر الرواية.

تحول العدة أو انتقالها من نوع إلى آخر:

١ ـ إذا كانت المعتدة ممن تعتد بالأشهر بعد الفرقة بسبب غير وفاة الزوج وبدأت عدتها بالأشهر ثم حاضت في أثناء مدة العدة وجب عليها أن

(١) القرطبي ج٣ ص ١٧٥.

تستأنف العدة بالحيض ويلغي ما مضى من عدتها ولا تنقضي إلا بثلاث حيضات كوامل. أما إذا رأت الدم بعد تمام عدتها بالأشهر فلا تستأنف العدة بعد انقضائها لانقطاع آثار الزوجية.

٢ ـ إذا كانت المعتدة من ذوات الحيض ثم استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع ولم تكن لها عادة معروفة بأن كانت قريبة العهد بالبلوغ أو لها ونسيتها فهذه تسمى المتحيرة، واختلف في عدتها إلا أنه المفتي به أنه تنقضي عدتها بثلاثة أشهر بناء على أن الغائب نزول الحيض مرة في كل شهر.

٣ ـ إذا كانت المعتدة من ذوات الحيض ثم انقطع حيضها ولم تعد تراه فإنها تستمر معتدة حتى تحيض ثلاث حيضات أو تبلغ سن اليأس على الخلاف فيه ومنه أن تبلغ خمساً وخمسين سنة فتصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة شهور، وهذا الحكم كان سبباً لشكوى الكثير من الرجال إذ كان الكثير من النساء يأخذن نفقة للعدة سنوات ما دامت المرأة تؤكد أنها لم تر الحيض ثلاث مرات. ولهذا أصدر ولي الأمر قانوناً رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م عالج به هذه الحالة إذ نصت المادة (١٧) منه على أنه: (لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق).

٤ ـ إذا طلقت الزوجة طلاقاً رجعياً ثم مات زوجها وهي في العدة يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة وتنهدم عدة الطلاق الرجعي. أما إذا طلقت طلاقاً بائناً ثم مات زوجها وهي في العدة. تتم عدة الطلاق البائن. إلا إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض الموت بقصد الفرار من توريثها فإنها ترث وتعتد بأبعد الأجلين[1].

---

(١) انظر البدائع ج٣ ص ٢٠٠ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٨٦ ـ المغني لابن قدامة ج٩ ص ١٠٢.

٥ ـ تحول العدة من القروء أو الأشهر لوضع الحمل:

لو ظهر في أثناء العدة بالقروء أو الأشهر أو بعدها أن المرأة حامل من الزوج فإن العدة تتحول إلى وضع الحمل. وسقط حكم ما مضى من القروء والأشهر وتبين أن ما رأته من الدم لم يكن حيضاً لأن الحامل لا تحيض. ولأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم من آثار الزوجية التي انقضت، ولقوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾[1].

عدة الموطوءة بشبهة:

وهي التي زفت إلى غير زوجها أو الموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه كعدة المطلقة باتفاق الفقهاء، للتعرف على براءة الرحم لشغله ولحقوق النسب فيه كالوطء في النكاح الصحيح، فكان مثله فيما تحصل البراءة منه، ولأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط، وايجاب العدة من باب الاحتياط.

وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وله الاستمتاع منها فيما دون الفرج في أحد وجهي الحنابلة لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض[2].

---

(١) سورة الطلاق ـ الآية ٤ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٨٩ ـ والمراجع السابقة.

(٢) انظر المراجع ـ فتح القدير ج٤ ص ٣٢٠ ـ الدسوقي ج٢ ص ٤٧١ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٩٦ ـ المغني ج٩ ص ٧٩.

٣٦ ـ ما يجب على المعتدة:

يجب على المعتدة أمران:

الأول: بقاؤها مدة العدة في المنزل الذي كانت تسكنه حال قيام الزوجية لقوله تعالى: **﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**.

فاعتدادها في منزل الزوجية حق قرره الشارع لتكون المطلقة على مقربة من مطلقها حتى ينتهي ما بقي من آثار الزوجية ولتكون المطلقة على ذكر من زوجها المتوفى فتقوم بواجب الوفاء له.

وليست للمعتدة من طلاق أو وفاة أن تسكن في غير منزل العدة إلا ءذا وجد عذر يمنع إقامتها فيه.

وإن سكنت المعتدة في غير منزل العدة بدون عذر تعتبر ناشزاً ولا تستحق نفقة العدة مدة نشوزها.

الثاني: الإحداد وهو ترك الزينة ولا تلبس حلياً ولا تمس طبيباً ولا تكتحل ما دامت في العدة إظهاراً للأسف على وفاة زوجها أو انقطاع زوجيتها إذا كان الطلاق بائناً.

أما المعتدة من طلاق رجعي فيستحب لها أن تتزين لزوجها ليرجعها إلى عصمته، وقد روى الجماعة إلا الترمذي عن أم عطية أن الرسول ﷺ قال: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً ولا تتحلى بزينة ولا تمس طيبياً.

ولا يجب الحداد على المعتدة من طلاق رجعي؛ لأن الزوجية لا تزال قائمة طوال مدة العدة.

وأما المعتدة من طلاق بائن فيرى الحنفية والإمام أحمد في رواية أن

عليها الإحداد إظهاراً للحزن على فوات نعمة الزواج.

ويرى المالكية والشافعية وأحمد في رواية: أنه لا يجب عليها الإحداد لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن.

وأما المعتدة من دخول في زواج فاسد فلا تعتد في منزل الزوج ولا تمنع من الخروج ولا إحداد عليها لأنه لا ملك له عليها.

٣٧ ـ نفقة المعتدات:

١ ـ أتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكنى.

٢ ـ وأما المعتدة من طلاق بائن: فذهب الحنفية إلى أن لها النفقة والسكنى، كالمعتدة من طلاق رجعي إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محظور من جهتها كأن تفعل مع أحد من أصول الزوج أو من فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فحينئذ تستحق السكنى دون النفقة. وأما المالكية والشافعية فيرون أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملاً كانت أو غير حامل لقوله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهنم**﴾.

ويرى الحنابلة والجعفرية أنه لا نفقة لها ولا سكنى إذا لم تكن حاملاً لحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها الرسول ﷺ سكنى ولا نفقة.

وكانت تقول إنما النفقة والسكنى للمطلقة إذا كان لزوجها عليها الرجعة.

وقال ابن أبي ليلى: ليس لها السكنى ولا أي نوع من أنواع النفقة

لأن وجوب النفقة بحق الزوجية وقد زالت. وللمبتوتة حينئذ أن تعتد حيث تشاء وليس لأحد أن يمنعها من الخروج من بيتها.

وما قاله الحنفية دقيق لأنها مكلفة من الشارع بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية فهي محتبسة لحقه عليها.

ويرى الحنفية أن النفقة ليست لكل معتدة وإنما هي:

للمعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى سواء أكانت حاملاً أم غير حامل.

من لا نفقة لها من المعتدات:

١ ـ المعتدة من زواج فاسد أو من الدخول بشبهة لأن العقد الفاسد ونحوه لا يجعل للزوج حق احتباس الزوجة بل يوجب التفريق بينهما ولكن بعض القوانين قررت لها النفقة أثناء العدة.

٢ ـ المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محظور شرعاً كارتدادها عن الإسلام أو فعلها مع أحد أصول زوجها أو مع أحد فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

٣ ـ المعتدة من وفاة ولو كانت حاملاً لا نفقة لها لأنه لا وجه لجعل النفقة على الميت لانتهاء الزوجية بالموت ولا على ورثته لأنهم لم يكونوا طرفاً في عقد الزواج والعدة أثر من آثاره وبهذا أخذت بعض القوانين العربية. وعليها قضاء العدة في بيت المتوفى وعدم الإقامة في غيره إلا لضرورة ولها أن تخرج منه لقضاء حوائجها.

ويرى المالكية: أنه لا نفقة لها ولها السكنى تحتسب من رأس مال التركة حاملاً كانت أم غير حامل ويقدم على حقوق الورثة والدائنين وعليها البقاء في بيت الزوج إذا مكنها الورثة منه فإذا تعذر عليها ذلك أقامت حيث

شاءت ولها الخروج لقضاء مصالحها.

فقد روى أن عائشة رضي اللّه عنها كانت تفتي المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها وأخرجت معها إلى مكة للاعتمار أختها أم كلثوم بعد أن قتل زوجها طلحة بن عبداللّه.

وكان الحسن وعطاء وطاووس يقولون: المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعتمر أن وتنتقلان وتبيتان أي في غير بيوتهما[1].

هذا وتعتبر النفقة للمعتدات ديناً صحيحاً كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

خلاصة أحكام العدة:

وتختلف أحكام العدة باختلاف ما إذا كانت عدة طلاق رجعي أو طلاق بائن أو عدة وفاة وتكون هذه الأحكام على النحو التالي:

أولاً ـ أحكام عدة الطلاق الرجعي:

ومن أهم هذه الأحكام:

أولاً: ثبوت الحق للزوج في إعادة زوجته إلى عصمته دون عقد ومهر جديدين ودون توقف على موافقتها ورضاها كما سبق أن ذكرنا.

ثانياً: إذا توفى أحد الزوجين في أثناء العدة كان للآخر حق الإرث منه إذا كانا متحدين في الدين ولم يكن هو القاتل للمتوفى.

ثالثاً: لا يجوز للزوج في أثناء عدة زوجته من طلاق رجعي أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها.

---

(١) انظر الفرقة بين الزوجين للمرحوم الشيخ/ على حسب اللّه ص ٢٠٥ ـ والأحوال الشخصية للدكتور أحمد الغندور ص ٥٦٤.

رابعاً: لا يجوز للزوج أن يعقد على امرأة في أثناء عدة زوجته الرجعية لو كان في عصمته ثلاث سواها.

خامساً: عدم جواز خطبتها مطلقاً لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض.

سادساً: ثبوت الحق لها في السكنى والنفقة باتفاق الفقهاء[1].

ثانياً ـ أحكام عدة الطلاق البائن أو الفسخ:

وأهم هذه الأحكام هي:

أولاً: لا يملك الزوج إعادة زوجته إلى عصمته إلا بموافقتها ورضاها وحتى لو وافقت فلا يملكان ذلك إلا بعقد ومهر جديدين.

ثانياً: لا يرث أحدهما الآخر لو مات في أثناء العدة.

ثالثاً: يجوز للزوج في أثناء هذه العدة أن يتزوج أخت زوجته أو خالتها أو عمتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها.

رابعاً: يجوز له في أثناء هذه العدة أن يتزوج امرأة أخرى رغم وجود ثلاثة سواها في عصمته.

خامساً: لا يجوز التصريح بخطبتها بإجماع الفقهاء، أما التعريض بها فأجازه الجمهور من الفقهاء ومنعه الحنفية.

سادساً: إن كانت حاملاً لها النفقة لقوله تعالى: **﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**.

وإن كانت غير حامل فالرأي لدى الشافعية هو أنه ليس لها إلا السكنى فقط.

---

(١) أحكام الأسرة ص ٤٤٩ للدكتور عبد الفتاح أبو العنين.

ويرى الأحناف أنه لا فرق بين الرجعية والبائن من حيث وجوب النفقة لكل منهما بشكل عام لقوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾** فقالوا: الآية تشمل المطلقات جميعاً[1].

لكن لا تجب النفقة للمعتدة:

إلا بشرط هو ألا تكون الفرقة فرقة فسخ بسبب فيه معصية من قبلها كما لو كان ذلك بسبب ردتها عن الإسلام مثلاً.

ثالثاً ـ أحكام عدة المرأة المتوفى عنها زوجها: وهي:

أولاً: حق الإرث فيثبت لها هذا الحق إذا لم يكن هناك مانع من موانع الإرث.

بمعنى ألا يكون هناك اختلاف في الدين بينها وبين زوجها وألا تكون وفاته بسبب جناية منها عليه.

ثانياً: تحريم تزويجها بغيره.

ثالثاً: تحريم التصريح بخطبتها. أما التعريض بها فيجوز باتفاق الفقهاء.

رابعاً: ليس لها نفقة لأن محل وجوبها على الزوج إنما هو حال الحياة وأما بعد الموت فلا محل لوجوبها إذ تسقط حينئذ.

خامساً: لا يجوز لها أن تتزين بحلى أو ملابس زاهية ألوانها أو طيب إذ الواجب عليها الحداد[2].

---

(١) أحكام الأسرة للإمام محمد أبو زهرة ص ٤٥٠.

(٢) أحكام الأسرة للدكتور/ عبد الفتاح أبو العنين ص ٤٥١.

الرجعة:

٣٨ ـ تعريف الرجعة:

الرجعة والمراجعة بمعنى واحد. وهي استدامة الزوجية القائمة.

وعرفها الجمهور من الفقهاء بأنها: إعادة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى الزواج في العدة بغير عقد. وهذا يعني أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي. وأن الرجعة تعيده بعد زواله. فهي استدامة له وليست إنشاء عقد جديد.

٣٩ ـ مشروعيتها:

وهي مشروعه بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**﴾. أي في العدة ﴿**إن أرادوا إصلاحاً**﴾ أي أرادوا رجعة.

وقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ ﴿**فأمسكوهن بمعروف**﴾. والرد والإمساكن مفسران بالرجعة.

أما السنة:

لقوله ﷺ: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة» رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن.

وقوله ﷺ لعمر رضي اللّه عنه «مره فليراجعها».

أما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث له الرجعة في العدة.

وبناء على ذلك: إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها سواء رضيت بذلك أم لم ترض.

٤٠ ـ لماذا شرعت:

وشرعت الرجعة لإعطاء فرصة للزوج لينظر في أمر زوجته ويفكر في مصيرها. فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل انقضاء عدتها. أم أن الخبر في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدتها وتبين منه.

٤١ ـ أنواع الرجعة:

والرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي. ورجعة من طلاق بائن.

أ ـ أما الرجعة من الطلاق الرجعي: فتكون بالقول اتفاقاً وتكون بالفعل وهو أن يستمتع بها بالوطء فما دونه. ولا يجب صداق ولا ولي ولا يتوقف ذلك على إذن المرأة ولا غيرها.

ب ـ فإذا انقضت عدتها صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن: ويحتاج في ذلك إلى ما يحتاج في إنشاء الزواج من إذن المرأة، وبذل صداق لها، وعقد وليها عند الجمهور المشترط لوجود ولي خلافاً للحنفية.

٥ ـ من له حق الرجعة:

الرجعة حق الزوج ما دامت المطلقة في العدة. سواء رضيت بذلك أم لم ترض لقوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾**.

وهذا الحق للمرتجع أثبته الشرع له. فلا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه. فلو قال الزوج طلقتك ولا رجعة لي عليك أو أسقط حقي في الرجعة

فإن حقه في الرجعة لا يسقط لأن إسقاطه يعد تغييراً لما شرعه اللَّه، ولا يملك أحد أن يغير ما شرعه اللَّه، واللَّه سبحانه وتعالى رتب حق الرجعة على الطلاق الرجعي. قال تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾.

٤٢ ـ شروط الرجعة:

يشترط في الرجعة لكي تصح وتترتب عليها أحكامها شروط في المرتجع وكذلك المرتجعة.

أ ـ شروط المرتجع:

ويشترط فيه أهلية الزواج بنفسه. بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد. لأن الرجعة كإنشاء النكاح لكن يجوز لولي المجنون الرجعة. لأنها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة.

وكذلك للصبي لأن نكاحه صحيح يتوقف على إجازة وليه. وهذا عند الحنفية كما تجوز من المحرم بحج أو عمرة وإن كان لا يجوز نكاحه.

ب ـ شروط المرتجعة:

١ ـ ويشترط في الرجعة كون المرأة مدخولاً بها لا بمجرد الخلوة.

٢ ـ وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً من نكاح صحيح. لأن النكاح الفاسد بفسخ سواء بعد الدخول أم قبله ولأن المفسوخ نكاحها لا رجعة فيها.

٣ ـ كما يشترط: أن يكون الطلاق بلا عوض: لأن المطلقة بعوض قد ملكت أمر نفسها.

٤ ـ وأن تكون ممن لم يستوف عدد طلاقها: لأنه إذا استوفى عدد طلاقها وهو ثلاث. فلا حق له عليها.

٥ ـ وأن تكون قابلة للحل للمراجعة. لا مرتدة. فلا تصح مراجعة المرتدة. لعدم حلها. ولا يصح مراجعة الكافرة التي أسلمت واستمر زوجها في الكفر لعدم الحل.

٦ ـ أن تكون باقية في العدة: فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لأن العدة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً فتمنع الرجعة.

كما يشترط في الرجعة:

أن تكون منجزة غير مؤقتة بوقت وغير معلقة بشرط ولا مضافة لزمن مُسْتَقْبلٍ.

٤٣ ـ بم تكون الرجعة:

وتحصل الرجعة عند الجمهور بالقول أو بالفعل ومنه الخلوة.

أما القول: إما دلالة الحال، فالأول لا يحتاج إلى نية. أما الثاني فهو بحاجة إلى نية أو دلالة حال. كأن يقول أنت عندي الآن كما كنت.

ويشترط في «رددتك» الإضافة إليه أو إلى نكاحه فيقول: إليّ أو إلى عصمتي.

وأما الفعل: فهو كل ما يوجب حرمة المصاهرة، كمس بشهوة وتقبيل ولو اختلاساً أو نائماً.

ولكن هل يشترط النية مع القول أو الفعل؟ نعم، وقيل لا يشترط ذلك عند الحنفية.

وقال الشافعية: لا تحصل الرجعة إلا باللفظ فقط سواء أكان صريحاً أم كناية وأما الفعل فلا تحصل به الرجعة عندهم لأنه حرام والحرام لا تصح به الرجعة.

وما قاله الجمهور دقيق فتصح الرجعة بالقول أو الفعل مع النية.

٤٤ ـ هل يشترط إعلام المرأة بالرجعة أو رضاها بها؟

أ ـ أتفق الفقهاء على أنه لا يشترط رضاء المرأة المرتجعة لقوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾**. فجعل الحق للأزواج. وقال سبحانه وتعالى: **﴿فامسكوهن بمعروف﴾** فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختياراً.

ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في الرجعة.

ب ـ لا يشترط إعلام المرأة بالرجعة فتصبح ولو لم تعلم بها لأن الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا المرأة كالطلاق.

لكن يندب إعلامها بها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين إذا أثبت الزوج الرجعة بالبينة.

حتى إنه إذا تزوجت بزوج آخر وأثبت زوجها الأول مراجعتها صحت الرجعة وفسخ الزواج الثاني.

٤٥ ـ الإشهاد على الرجعة:

١ ـ يرى الجمهور أن الإشهاد على الرجعة ليس شرطاً لصحتها لكنه يستحب احتياطياً خوفاً من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء العدة وقطعاً للشك في حصولها فيقول الزوج أمام شاهدين: «اشهدا على أنني راجعت امرأتي إلى نكاحي». فإن لم يشهدعلى رجعتها صحت الرجعة.

٢ ـ وقال الظاهرية: يجب الإشهاد على الرجعة وإلا لم تصح. لقوله تعالى: **﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف**

وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. والأمر للوجوب ولأن الشهادة شرط في إنشاء الزواج بالاتفاق فتكون شرطاً في استدامته بالرجعة.

وحمل الجمهور الأمر في هذه الآية على الندب والاستحباب لأن قوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** وأرد عقب قوله تعالى: **﴿فأمسكوهن بمعروف﴾** وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق فتكون الرجعة مثله.

ولأن النصوص القرآنية مطلقة كقوله تعالى: **﴿فأمسكوهن﴾** **﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾** وقد روى أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فأمره بمراجعتها ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة ولو كان شرطاً لأمره به.

ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم ولأن الرجعةَ حق للزوج لا يتوقف على رضى المرأة فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج.

ولأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته وليست شرطاً لبقائه والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له فلا تكون شرطاً لصحتها.

٤٦ ـ الاختلاف في الرجعة:

الاختلاف بين الزوجين في الرجعة يقع في أمور كثيرة لكن اشتهر الخلاف في مسألتين.

المسألة الأولى: الاختلاف بينهم في حصول الرجعة أو عدم حصولها.

المسألة الثانية: الاختلاف بينهما في صحة الرجعة وعدم صحتها مع اتفاقهما على حصولها.

المسألة الأولى:

إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته التي طلقها رجعياً وأنكرت هي ذلك وقالت لم يراجعني.

فإن كانت العدة لا تزال قائمة عند حصول الخلاف بينهما فيما ذكر فالقول للزوج لأنه يخبر عن شيء يملك انشاءه في الحال.

والقاعدة: **(أن من أخبر بشيء يملك إنشاءه صدق بما أخبره).**

إذ لو لم يصدق ينشئه في الحال. وإن كانت العدة منتهية وقت حصول الخلاف بينهما في وقوع الرجعة وعدم وقوعها فالبينة على الزوج لأنه يدعى حصول الرجعة.

والمقرر: أن البينة على من إدعى. فإن أثبت الرجعة حكم له بدعواه وثبتت الزوجية بينهم حتى لو كانت المطلقة رجعياً قد تزوجت زوجاً غيره بعد انقضاء عدتها لاعتقادها أن مطلقها لم يراجعها في العدة فسخ عقد الزواج الثاني لكونه عقداً فاسداً.

وإذا عجز الزوج عن الإثبات فالقول للزوجة بغير يمين عندالإمام أبي حنيفة لأن فائدة اليمين النكول، وهو عند الإمام بذل الحق المدعى، والبذل لا يجري في مسائل معينة ومنها الرجعة.

وعند الصاحبين: القول قولها بيمينها لأن النكول عن اليمن يعتبر عندهما إقراراً بالحق المدعي. ويصح الإقرار بالرجعة.

المسألة الثانية:

إن إدعى الزوج صحة مراجعته لها لكونها وقعت في العدة وأنكرت المطلقة ذلك لوقوعها بعد انقضاء العدة.

فالقول قولها إن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي انقضاء العدة تحتمل ذلك وكانت العدة بالحيض لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعلم إلا من جهتها فيكون القول قولها بيمينها فإن حلفت رفضت دعواه وإن نكلت حكم له بدعواه لأن نكولها إقرار بدعواه. على رأي الصاحبين المعمول به والظاهر يؤيدها أيضاً حيث إن المدة بعد الطلاق تكفي لانقضاء العدة بالحيض.

وأما إذا كانت المدة لا تحتمل انقضاء العدة بأن كانت لا تكفي لانقضائها بالحيض اعتبرت الرجعة صحيحة ولا يكون القول قولها. لأن القرينة الشرعية تكذبها في ادعائها انقضاء العدة حيث إن المدة أقل من المدة التي قدرت لأقل مدة تنتهي فيها العدة لحيض[1].

٤٧ ـ الإيلاء:

والكلام فيه يتطلب الأمور الآتية:

١ ـ تعريفه.
٢ ـ ألفاظه.
٣ ـ شروطه.
٤ ـ اليمين التي يقع بها.
٥ ـ مدة الإيلاء.
٦ ـ متى يقع الطلاق ونوعه.

تعريفه لغة واصطلاحاً:

وهو في اللغة: اليمين.

واصطلاحاً: اليمن على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله

---

(١) انظر المراجع في: فتح القدير ج٣ ص ١٦٠ ـ القوانين الفقهية ص ٢٣٤ ـ الأحوال الشخصية للمرحوم عمر عبدالله ص ٤٧٦ ـ الأحوال الشخصية ج٧ ص ٤٧ دكتور. وهبة الزحيلي ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٣٥ ـ المغني ج٧ ص ٢٧٢ ـ المحلى ج١٠ ص ٢٦٦ ـ المسألة ١٩٧٥ ـ المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢٢٣.

أو بصفة من صفاته أو تعليق قربان الزوجة على أمر يشق على الزوج[1].

ويعرف عند الشافعية بأنه: حلف زوج يتصور وطؤه ويحل طلاقه على امتناعه من وطء زوجته في قُبُلِهَا مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

والأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن اللّٰه غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن اللّٰه سميع عليم**﴾[2].

والإيلاء كان معروفاً في الجاهلية وكان الرجل يؤلى من زوجته السنة والسنتين فَوَقَّتَهُ اللّٰه تعالى بأربعة أشهر منعاً للإضرار بالنساء.

٢ ـ ألفاظه:

ألفاظ الإيلاء قد تكون صريحة وكناية، فالصريح كقوله لها لا أجامعك ونحو ذلك، والكناية لا أمسكك، لا أغشاك ونحوه.

٣ ـ شروطه:

ويشترط في الزوج المولى: أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق. وذلك بالبلوغ والعقل.

أما شروط الزوجة: فأن تكون محلاً له بأن تكون زوجته أو معتدة من طلاق رجعي.

٤ ـ اليمين التي يقع بها:

واليمين التي يقع بها الإيلاء هي اليمين باللّٰه تعالى أو بصفة من

(١) حاشية الشرقاوي ج٢ ص ٣٤٧.

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٢٦، ٢٢٧.

صفاته. وبهذا قال الشافعي، ويرى مالك رحمه اللّٰه أن الإيلاء يقع بكل يمين للعموم في قوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر﴾**.

ومتى حلف الزوج على عدم قربان زوجته لزمه البر في يمينه أن يمتنع عن قربانها المدة التي عينها فإن قربها في أي لحظة منها حنث في يمينه وسقط الإيلاء ولزمه كفارة يمين.

٥ ـ مدة الإيلاء:

إن حلف على أقل من أربعة أشهر بأن قال ـ واللّٰه لا أقربك ثلاثة أشهر ـ مثلاً ـ لم يكن مولياً لقول ابن عباس رضي اللّٰه عنه: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر.

ويكون مولياً إذا حلف ألا يقربها مدة تزيد على أربعة أشهر فصاعداً. لكن متى يقع الطلاق بالإيلاء ـ وهل هو رجعي أو بائن؟

يرى الحنفية: أنه بمجرد مضى المدة وهي أربعة أشهر يكون الطلاق بائناً مستدلين بأن الزوج يمنعها حقها فاستحق من الشرع أن تبين منه عند مضي المدة.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا يقع عليها طلاق بمجرد انقضاء المدة بل لا بد من تطليق الزوج أو التطليق من القاضي مستدلين بقوله تعالى: **﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن اللّٰه سميع عليم﴾**[1].

وقالوا: إن الفاء للتعقيب فانتقى جواز الفىء بعد المدة وجواز

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٨٤.

التفريق، لأنه لو وقع بمجرد مضى المدة فلا يتصور العزم عليه بعد ذلك فيكون الطلاق من الزوج إن أراد بعد مضى المدة وإلا فالقاضي يفرق بينهما.

وقال مالك: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها الطلاق فإن مضت مدة أربعة أشهر توقف حتى يطلق أو يفيء.

وذهب الإمام ابن حزم: إلى أنه على القاضي أن يأمره يوطئها ويؤجل ذلك بأربعة أشهر من حين الحلف سواء طلبت الزوجة أم لم تطلب، رضيت أم لم ترض، فإن فاء في المدة قُبِلَ فَيْئُهْ، أو لم يفيء أجبره القاضي بالسوط على الفيء أو الطلاق ولا يجوز أن يطلق عليه القاضي فإن طلق لم يلزمه طلاقه لأن ذلك من حق اللَّه[1].

ويقع بائناً عند الحنفية بدون حاجة إلى صدور طلاق من المولى أو صدور حكم بذلك من القاضي.

ويرى المالكية والشافعية أن الطلاق بالإيلاء رجعي سواء أكان من الزوج أم القاضي؛ لأن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع يجب حمله على أنه رجعي إلى أن توجد قرينة تدل على بينونته.

وهذا الرأي فيه خير للزوجين لأنه يرفع الضرر عن المرأة ويعطي الفرصة للزوج أن يرجع عن خطئه.

٤٨ ـ الظهار:

والكلام فيه يشتمل المسائل الآتية:

---

(١) المحلى ج١٠ ص ٤٣ ـ البدائع للكاساني ج٣ ص ١٥١.

١ ـ تعريفه. ٢ ـ حكمه ومشروعيته.

٣ ـ شروطه. ٤ ـ العود فيه.

٥ ـ كفارة الظهار.

١ ـ تعريف[1] الظهار لغة: من معاني الظهار لغة: المقابلة بالظهر تقول: ظاهرته إذا قابلت ظهرك بظهره وكذلك إذا غايظته أيضاً وإن لم تدابره حقيقة بأعتبار أن المغايظة تقتضي هذه المقابلة.

وظاهر من امرأته إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي، وإنما عدي بمن مع كونه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقاً في الجاهلية والطلاق مبعد للزوجة عن زوجها. فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة غير مزيل للنكاح.

ومعناه في اصطلاح الفقهاء: تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

٢ ـ مشروعيته وحكمه:

كان الناس قبل الإسلام إذا غضب الرجل على زوجته لأمر من الأمور ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو قال لها أنت عليّ كظهر أمي فتحرم عليه تحريماً مؤبداً لا تحل له بحال وتبقى كالمعلقة لا هي بالمتزوجة ولا بالمطلقة.

واستمروا على ذلك في صدر الإسلام، حتى غضب أوس بن الصامت رضي اللّه عنه على زوجته خولة بنت ثعلبة رضي اللّه عنها فقال لها: أنت عليّ كظهر أمي فذهبت إلى النبي تشكو إليه ما صنع زوجها

---

(١) المصباح المنير ـ مادة ظهر.

فقالت: إن أوسا تزوجني وأنا شابة مرغوب فِيَّ فلما كبرت سني ونثرت له بطني جعلني عليه كظهر أمه فقال لها النبي (قد حرمت عليه) فقالت: إن لي منه أولاداً إن ضمهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا، فقال لها ﷺ «ما أراك إلا وقد حرمت عليه» فقالت: أشكو إلى اللّه فاقتي ووجدي[1]. فنزلت الآيات من أول سورة المجادلة **﴿قد سمع اللّه قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير. الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا وإن الله لعفو غفور. والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا لتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعية من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾**[2].

والظهار حرام ولا يعتبر طلاقاً. فمن قال لامرأته: أنت على كظهر أمي حرمت عليه بذلك حرمة مؤقتة فيحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يكفر عن ظهاره. فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر اللّه تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة ولا يعود حتى يكفر.

وهذا اللفظ وهو قوله أنت على كظهر أمي صريح في الظهار فلا يكون إلا ظهاراً فلو نوى به الطلاق أو الإيلاء لا تصح نيته لأن عليه أن يتبع المشروع وليس إليه تغييره.

ولو قال لنسائه: أنتن على كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق. وعليه لكل واحدة كفارة

(١) ابن ماجه ج١ ص ٦٦٦.
(٢) سورة المجادلة ـ الآية ١ ـ ٤.

لأن الحرمة تثبت له في حق كل واحدة، والكفارة إنهاء الحرمة فتتعدد بتعددها.

وهذا بخلاف ما لو آلى منهن جميعاً لأن الكفارة في الإيلاء لصيانة حرمة الاسم الكريم وذكر الاسم لم يتعدد فيه.

ولو قال أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً وطلاقاً فهو على ما نوى.

٣ ـ شروط الظهار:

وشروطه كون المظاهر عاقلاً بالغاً مسلماً أي من أهل الكفارة.

أما الزوجة: أن تكون في الزوجية ويستوي في ذلك أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة؟

٤ ـ العود في الظهار:

يرى جمهور الفقهاء أن الرجل إذا ظاهر من زوجته حرمت عليه إلا أن يعود في ظهاره وأنه إذا عاد لزمته الكفارة؛ للنص السابق **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلك لوعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾**[1].

ولكنهم اختلفوا في بيان متى يتحقق العود في الظهار.

١ ـ فذهب الأحناف والحنابلة والمالكية في الرأي الراجح عندهم أن العود في الظهار إنما يتحقق بالعزم على كل من الإمساك والوطء معا.

(١) سورة المجادلة الآيات ١ ـ ٤.

٢ ـ وقال الشافعية: إنه يتحقق بنفس الإمساك وذلك بأن يمضي وقت يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق لأن إقامته زماناً يمكنه أن يطلق فيه دون أن يفعل ذلك يقوم قيام إرادة الإمساك.

٣ ـ وقال الظاهرية: إنه لا يترتب تحريم أثر على قول الرجل لزوجته: «أنت على كظهر أمي». إلا إذا كرر هذه العبارة مرة أخرى. فإذا قالها مرة ثانية وجبت عليه كفارة الظهار.

وعلى ذلك يكون معنى العود في الظهار عندهم هو إعادة اللفظ مرة ثانية وعليه تترتب أحكام الظهار[١].

٥ ـ كفارة الظهار:

تقدم أن من ظاهر من امرأته حرمت عليه ذلك تحريماً مؤقتاً حتى يكفر، وكفارة الظهار على الترتيب المأخوذ من النص:

١ ـ أن يعتق رقبة.

٢ ـ فإن لم يجد فصيام شهريين متتابعين.

٣ ـ فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

وقد صرح بهذا النص السابق في قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن**

---

(١) انظر الأحوال الشخصية د. أحمد إبراهيم ـ الأحوال الشخصية عبد الفتاح أبو العنين ص ٤١٢ ـ المغني لابن قدامة ج٧ ص ٣٤٩ ـ تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص ٧٥ ـ حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٤٠ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٥٧.

يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ الآيات... الخ[1].

١ ـ أما العتق فلا داعي للكلام فيه لعدم وجوده الآن.

٢ ـ صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة وهي غير موجودة الآن ليس فيهم صيام رمضان ولا صيام الأيام الخمسة المنهى عنها (العيدان وأيام التشريق الثلاثة).

أما التتابع لأنه منصوص عليه. فإن أفطر يوماً بغير عذر أستأنف لفوات التتابع وهو غير قادر عليه عادة. بخلاف المرأة إذا اعترضها الحيض في خلال صومها شهريين متتابعين في كفارة الإفطار العمد في رمضان على الخلاف بين الفقهاء في ذلك.

٣ ـ الإطعام، إذا لم يستطع المظاهر الصوم أطعم ستين مسكيناً بنص الآية يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير كصدقة الفطر أو يعطيهم قيمة ذلك وإن شاء غداهم وعشاهم بحيث يأكل كل واحد منهم أكلتين مشبعتين سواء أكل كثيراً أم قليلاً فالشرط إنما هو الشبع.

٤٩ ـ الخلع

تعريفه لغة وعند الفقهاء:

الخلع لغة: يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً (بفتح الخاء) أي نزعه عن جسده وأزاله.

والخلع عند الفقهاء: وأدق تعريف للخلع وأوضحه ما قاله

---

(١) انظر الظهار/ تبيين الحقائق للزيلعي ـ الدر المختار وَرَدّ المحتار ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٥٧ ـ المغني لابن قدامة ج٧ ص ٣٤٩ ـ حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٤٠ ـ الأحوال الشخصية/ أحمد إبراهيم ص ٣١٣.

الشافعية[1]: بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق.

وقيل الخلع: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه. كالمباراة فلو انتفى البدل بالكلية كان طلاقاً بائناً.

وإذا لم يوجد لفظ الخلع ولا ما في معناه كان طلاقاً على مال. كما لو قال لها: أنت طالق في مقابلة خمسين جنيهاً.

والجمهور والراجح عند الشافعية لا يرون تفرقه بين الخلع والطلاق على مال وهما بمعنى واحد ولم ينازع في ذلك إلا الحنفية، فهناك فروق دقيقة عندهم بين الخلع والطلاق على مال.

وخلاصة ذلك: أن الطلاق على مال كالخلع في جميع أحكامه غير أن الفرق بينهما يظهر عند بطلان البدل، فإذا كان التفريق بلفظ الخلع وبطل البدل كما لو طلقها على ميتة أو خمر فهو طلاق بائن بلا بدل لأنه من كنايات الطلاق، والطلاق بها بائن.

وإذا كان بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي بلا بدل أيضاً لأنه من صريح الطلاق وقد سوى القانون رقم/ ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بين الحالتين عند بطلان البدل، وأوقع القانونُ الطلاقَ رجعياً فيهما لأنه نص على أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق رجعياً كما هو مذهب الشافعية.

وقد عرف القانون الخلع في مادته رقم ٦٩ بأنه (فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها مالا أو منفعة).

والتعريف عند القانون وعند الجمهور يلتقيان وهما بمعنى واحد في

---

(١) المغني ج٧ ص ٥٨ ـ الخرشي ج٤ ص ١٢ ـ المحلى ج١٠ ص ٢٣٥.

أن الخلع يكون بأي لفظ يتضمن معنى الفرقة يقابلها عوض من الزوجة.

٢ ـ مشروعية الخلع وحكمه والحكمة منه:

وهو مشروع ومباح لما فيه من دفع الأذى والضرر عن المرأة وتعويض للزوج عما أنفق لأنه لما كانت الزوجة لا تملك الطلاق وقد تبغض زوجها وترغب في الخلاص منه. ويرفض الزوج حرصاً على ماله أو عياله فتح الشرع للمرأة باب الافتداء لتذليل ما يترتب على الطلاق من عقوبات مالية بتعويض الزوج عما أنفق عليها من مال حيث قال اللّه تعالى: **﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيماافتدت به﴾**[١].

وروى البخاري عن ابن عباس[٢] (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: (يا رسول اللّه ثابت بن قيس لا أعتب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال الرسول ﷺ أَتَرُ دِينَ عليه حديقته ـ وكان قد جعلها لمهراً لها ـ فقالت نعم، فقال الرسول اقبل الحديثة وطلقها تطليقة). وفي رواية (قالت نعم وزيادة فقال الرسول أما الزيادة فلا).
والحكمة من ذلك رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية فكان بدل الخلع من جانب لزوجة لرغبتها في الخلاص من زوجيةٍ فَتَحَتْ لها أبواب الشقاء فعليها أن تبذل لزوجها مالا للتخلص منه ما دام النفور من جانبها. ولأن الزوج كان قد تكلف الأعباء المالية من مهر ونفقة وإعداد منزل، وبدل الخلع من الزوجة يعوضه ذلك فالمرأة افتدت نفسها

---

(١) سورة البقرة ـ اۤية ٢٢٩.

(٢) البخاري ج٩ ص ١٩٥ ـ نيل الأوطار ج٦ ص ٢٧٦.

منه وهو قد عوض ما أنفق فلا ضرر ولا ضرار. وخلصت المرأة من هذا الجحيم التي لا تطيقه.

أما إن كان الخلع على غير ذلك بمعنى أن تطلق المرأة من غير مبرر ولا حاجة. فهذا حرام لقوله ﷺ[1] (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) رواه الخمسة إلا النسائي.

وقال قوم بعدم إباحته: مستدلين بقوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾**.

فالآية نهت الأزواج أن يأخذوا أي شيء من المال الذي أعطوه لزوجاتهم حتى ولو كان ما أعطوه إياهن قناطير مقنطرة من الذهب والفضة. وهذا يشير إلى تحريم الخلع لأنه لا يكون إلا مقابل مال يأخذه الرجل من المرأة في سبيل تطليقها.

كما استدلوا بما روى عنه ﷺ أنه قال «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة».

وقد رد على ذلك:

١ ـ بأن الاستدلال بالآية خاص بمن يتعمد الإضرار بالمرأة ليحصل على ذلك والخلع ليس كذلك لأن الخلع معناه كراهية المرأة لزوجها أو حدوث شقاق بينهما وخوفهما من ألا يقيما حدود اللّه وهذا ما وردت النصوص بإباحته.

---

(١) انظر أحكام الأسرة د. عبد الفتاح أبو العينين ص ٣٢٥.

٢ ـ أما بالنسبة للحديث فهو يهدد المرأة التي تطلب الطلاق من غير مبرر والخلع ليس كذلك فمبرره موجود وهو كراهية المرأة له وعلى ذلك فالآية والحديث لا يدلان على ما ذهبَ إليه، فيترجح الأول.

٣ ـ شروطه:

وهي شروط في الزوج والزوجة والصيغة:

١ ـ **شروط الزوج**: أن يكون بالغاً عاقلاً فلو كان مختل العقل من مرض أو كبر أو كان صغيراً غير مميز وخالع لم يصح خلعه لتخلف البلوغ والعقل.

٢ ـ **شروط الزوجة**: أن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الطلاق عليها بأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً فلو انقضت العدة لم تكن محلاً للخلع.

٣ ـ **شروط الصيغة**: أن تكون الصيغة بلفظ الخلع أو بما اشتق منه كالاختلاع والمخالعة أو بلفظ يؤدي معنى الخلع كالمباراة كأن يقول الزوج لزوجته: (بارأتك على مبلغ هو كذا).

٤ ـ **أن تقبل الزوجة دفع العوض إلى زوجها نظير خلعها** فإن لم يوجد لفظ الخلع ولا ما في معناه كما لو قال لها أنت طالق نظير ألف جنيه مثلاً وقبلت ذلك كان طلاقاً على مال ولم يكن خلعاً.

وإذا لم يوجد العوض كما إذا قال لها: (خلعتك) بدون ذكر العوض كان ذلك كناية عن الطلاق لأنه يحتمل معنيين فإن نوى به الطلاق وقع طلاقاً رجعياً وقيل بائناً وهو رأى الحنفية، وإن لم ينو به الطلاق لا يقع به شيء.

ويرى المالكية: أن الخلع بدون عوض يكون طلاقاً بائناً. وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقاً رجعياً.

٤ ـ أنواعه:

الخلع نوعان[1]:

١ ـ نوع بغير عوض تدفعه الزوجة.

٢ـ نوع بعوض تلتزمه للزوج نظير الخلع.

والنوع الأول مثل قول الزوج لزوجته (خالعتك) دون أن يذكر شيئاً وحكمه أنه من كنايات الطلاق فلا يقع به شيء إلا بنية الطلاق من الزوج أو بدلاته الحال على المراد به الطلاق كما هي الحال في كنايات الطلاق.

أما النوع الثاني الذي تدفع الزوجة مالاً لزوجها أو تتنازل عن حق من الحقوق الزوجية المالية ذلك هو النوع الذي نحن بصدده لأن الخلع وإن كان يشمل النوعين إلا أنه عند الإطلاق ينصرف إلى النوع الثاني لغة وشرعاً فيكون حقيقة عرفية وشرعية.

والخلع عقد ككل العقود يحتاج إلى إيجاب وقبول:

وقال صاحب البدائع[2]: إنه عقد على الطلاق يصدره الزوج بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول من الزوجة بخلاف النوع الذي لا عوض فيه فإنه إذا قال (خالعتك) ولم يذكر العوض ونوى الطلاق وقع سواء قبلت أم لم تقبل، لأن ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول منها.

---

(١) انظر كتاب الأحوال الشخصية للدكتور/ أحمد الغندور وهو نقل مع بعض التصرف ٤٥٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ١٤٤.

٥ ـ مقدار بدل الخلع[١]:

يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للبدل في الخلع حد معين فيجوز عندهم أن يأخذ الزوج من زوجته نظير مخالعتها إياها أي مبلغ اتفقا عليه سواء كان مساوياً للمهر الذي دفعه لها أم أقل وذلك لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ فالآية تدل على نفي الإثم عنهما في أي مبلغ اتفقا عليه.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بإيجاب ألا يزيد البدل على مقدار المهر لما روى أن امرأة ثابت بن قيس جاءت النبي ﷺ فقالت يا رسول اللّه ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين ولكن لا أطيقه بغضاً وأكره الكفر في الإسلام، وكان ثابت قد أصدقها حديقة فقال لها الرسول ﷺ أترد ين عليه حديقته؟ قالت: نعم فأمر رسول اللّه ﷺ ثابتاً أن يأخذ منها ما ساق إليها ويطلقها ولا يزداد.

٦ ـ نوع الطلاق الواقع بالخلع:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة المترتبة على الخلع ونوجزه فيما يلي:

أولاً: الخلع يعتبر طلاقاً بائناً عند الجمهور وله أدلته تذكر في حينها.

ثانياً: قيل إن الخلع فسخ فلا ينقص به عدد الطلاق وإليه ذهب الإمام أحمد والشافعي في مذهبه القديم وأما في مذهبه الجديد فيقول إنه طلاق بائن كجمهور العلماء.

ثالثاً: قيل إنه طلاق رجعي فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها وهذا القول مروى عن سعيد بن المسيب وبه أخذ محمد بن شهاب الزهري.

---

(١) انظر أحكام الأسرة للعالم الجليل اوستاذ الدكتور/ عبد الفتاح أبو العينين.

رابعاً: قيل لا بد فيه من إذن السلطان فإذا لم يأذن فلا يصح الخلع روى هذا عن محمد بن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.

خامساً: قيل لا يصح إلا إذا كانت الزوجة هي الكارهة لزوجها وخاف ألا يوافيها حقها وألا توافيه حقه.

أما إذا كانت الكراهة من الزوج فلا يجوز الخلع وهذا هو مذهب أهل الظاهر.

سادسا: قيل أنه منسوخ وهو قول بكر بن عبداللّه المزني فهذه ستة مذاهب في الخلع[1].

وبعد عرض هذه الأقوال نلخص نوع الفرقة في حكمين ظاهرين: أولهما أن نوع الفرقة في الخلع هي طلاق وهذا ما عليه الجمهور مستدلين بأن الرسول ﷺ قد أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة فهذا نص صريح من السنة بأن الفرقة هنا فرقة طلاق إلا أن ابن تيمية وابن القيم يريان أن فرقة الخلع فرقة فسخ واستدلا على ذلك بعدة أدلة منها:

ما روى عن عكرمة عن ابن عباس قال: اختلعت امرأة ثابت بن قيس من زوجها فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة.

فقالوا لو كانت فرقة الخلع فرقة طلاق لأمرها النبي ﷺ أن تعتد بثلاث حيضات لأن هذه هي عدة الحائض.

أثر هذا الخلاف بين الجمهور وابن تيمية وابن القيم:

ويتضح أثر هذا الخلاف أن الخلع طلاق عن الجمهور فينقص عدد الطلقات التي للزوج على زوجته فإن خالع الزوج زوجته ثم أعادها كان الباقي له طلقتين.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ٤١ ـ انظر فتح القدير ج٣ ص ٢١٧.

أما على قول ابن تيمية وابن القيم أن الفرقة هنا فرقة فسخ فلا تنقص عدد الطلقات فإن كان قد طلقها قبل الخلع مرتين جاز أن تعود إليه دون أن تتزوج برجل آخر ويكون حقها في الطلقة الثالثة بائناً[1].

٨ ـ ما يسقط بالخلع:

يسقط بالخلع كل حق مالي ثابت وقت الخلع مما يتعلق بذلك النكاح الذي وقع فيه الخلع. فيسقط متجمد النفقة ومؤخر الصداق الخاص بالنكاح الذي وقع به الخلع.

ويسقط كذلك ما قدم الزوج لزوجته من نفقة عن مدة مستقبلية وكذلك المهر إذا كانت الزوجة لم تقبضه سواء كان الخلع قبل الدخول أم بعده. وكما يسقط كل ذلك بالخلع تسقط به المتعة.

ولا يسقط الحق الذي ثبت بعد وقت الخلع فلا تسقط بالخلع نفقة العدة إلا إذا حصل نص على ذلك ومثل نفقة العدة في عدم سقوطها إلا بالنص القرض أو الوديعة أو مؤخر الصداق من زوجية سابقة.

وقيل إن الخلع لا يسقط الحق الثابت الذي يتعلق بالنكاح الذي وقع فيه سواء كان هذا الحق ثابتاً وقت الخلع أم بعده إلا إذا نص على الإسقاط[2].

(١) انظر أحكام الأحوال الشخصية/ الشيخ أحمد إبراهيم ص ٣١٥ ـ وأحكام الأسرة للدكتور عبد الفتاح أبو العنين ص ٣٢٩.

(٢) انظر فتح القدير لابن الهمام ج٣ ص ٢١٧ ـ الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ البرديسي ص ١٤٠.

٥٠ ـ اللعان:

ويجري الكلام فيه على النحو التالي:

أولاً: معناه.

ثانياً: كيفيته.

ثالثاً: حكمه.

معناه:

مصدر لاعن كالملاعنة مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد.

ويعرف عند الفقهاء بأنه: عبارة عن أربع شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة شهادته باللعن وشهادتها بالغضب.

وإنما كان الغضب في جانب المرأة دون اللعن لأن النساء من عادتهم الإكثار من لفظ اللعن فيسقط وقعه في نفوسهن لأن الشيء إذا ألف ضعف الشعور به فيضعف تأثيره في النفس ولذا أقيم الغضب مكانه ردعاً لهن عن الإقدام على الكذب.

والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾**[١].

وقد كان موجب القذف قبل نزول هذه الآية الحد لقوله تعالى:

---

(١) سورة النور ـ الآية ٦.

﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأؤلئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾[1].

لا فرق في ذلك بين ما إذا كان الذي رمى المرأة بالزنا زوجها أو أجنبياً عنها. فنزلت بعد ذلك آية اللعان.

قال عبداللّه بن مسعود رضي اللّه عنه كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول اللّه أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً فإن قتله قلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان.

قال فريق من الفقهاء لا يصح اللعان إلا إذا توافرت له الشروط الآتية:

شروط اللعان:

أن يكون النكاح صحيحاً. والزوجية قائمة ولو في عدة من طلاق رجعي. وأن يكون كل منهما أهلاً لأداء الشهادة. وأن تكون المرأة عفيفة عن الزنى وقته.

وذهب جماعة من العلماء (منهم مالك وإسحاق) إلى أن اللعان يصح من كل زوجين ولو انتفت عنهما جميعاً أهلية الشهادة.

صورته وكيفيته:

فمن قذف زوجته بالزنى أو نفى نسب الولد أو جمع بين الأمرين وكان كل منهما أهلاً للعان. فطلبت المرأة إقامة حد القذف عليه وطلب هو

---

(١) سورة النور ـ الآية ٤ ـ ٥.

إقامة حد الزنى عليها وليس له شهود على ما رماها به فإنه بملاعنتها يسقط عنه حد القذف فلا يعاقب. وهي بملاعنته يسقط عنها حد الزنى وَحَسْبُ الكاذب منهما دخوله في لعنة اللَّه أو غضبه.

وكيفية ذلك:

١ ـ الصورة الأولى: أن يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد باللَّه أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، فيقول هذا أربع مرات ثم يقول الخامسة لعنة اللَّه عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى ويشير إليها في كل مرة. ثم يأمر الحاكم المرأة فتقول: أشهد باللَّه أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى تقول هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب اللَّه عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

٢ ـ الصورة الثانية: يقول أشهد باللَّة أني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد يقول أربع مرات ثم يقول في المرة الخامسة لعنة اللَّه عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من نفى الولد ويشير إليها في كل مرة، وتقول هي بعد ذلك أشهد باللَّه إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفى الولد تقول هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب اللَّه عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من نفى الولد.

٣ ـ وفي الصورة الثالثة: على النحو المتقدم ولكن يجمع بين الزنى ونفي الولد فيقول أشهد باللَّه أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ونفي ولدها... الخ، وتقول هي أشهد باللَّه إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ونفى الولد.

حكم اللعان:

ويترتب على اللعان نفي الولد عن الزوج والفرقة الأبدية بين الزوجين.

عند جمهور الفقهاء وقال الأحناف: إن فرقة اللعان ليست على التأبيد بل هي على التأقيت إلى أن يكذب الزوج نفسه بعد اللعان فإنه يحد حد القذف ويثبت نسب الولد منه وله أن يتزوجها ثانياً وتعتبر الفرقة طلاقاً بائناً[1].

الطلاق للعيب

٥١ ـ الطلاق للعيب:

وكلامنا في هذه المسألة يجري في الأمور الآتية:

١ ـ أنواع العيب.

٢ ـ آراء الفقهاء في التفريق للعيب.

٣ ـ لمن يثبت له هذا الحق.

٤ ـ ما العيوب التي تجيز التفريق عند الفقهاء.

٥ ـ متى يثبت الحق في طلب التفريق.

٦ ـ ما الحكم إذا حدث عيب بعد الزواج.

٧ ـ نوع الفرقة بسبب العيب.

أولاً: أنواع العيوب.

تنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة:

أ ـ ما يختص بالرجل من داء الفرج: ـ

---

(١) انظر اللعان في: أحكام الأسرة د. عبد الفتاح أبو العينين ص ٤٤٥ ـ كتاب الأحوال الشخصية للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣١٠.

وهو الجب (قطع الذكر). والعُنَّة (العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر ونحوه). والخصاء (استئصال أو قطع الخصيتين). والاعتراض (هو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر).

ب ـ ما يختص بالمرأة من داء الفرج:

وهو الرَّتَق (كون الفرج مسدوداً أي ملتصقاً بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه). والقَرَن (عظم أو غُدُّة تمنع ولوج الذكر). والعفل (رغَوة تمنع لذة الوطء). ويخر الفرج (رائحة منتنة تثور في الوطء ـ والإفضَاء. أو اتخراق ما بين السبيلين (أي القبل والدبر) من المرأة.

وانخَراق ما بين مخرج البول والمنى وهو الفتق لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته ونحوها.

ج ـ ما يشترك فيه الرجال والنساء:

وهو الجنون. والجذام. والبرص.

ومن العيوب أيضاً: كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل، أما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه حتى يتضح. ونحوها. وكذلك أيضاً وجود باسور وناسور. أما الأول فهو (نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص). أما الثاني فهو (نتوء داخل المقعدة أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد).

وهذه العيوب منها ما يخشى تعدى أذاه ومنها ما فيه تنفير ونقص ومنها ما تتعدى نجاسته.

ثانياً: هل يَجوز للزوج أو الزوجة طلب التفريق للعيب؟

اختلف الفقهاء في ذلك فقال الجمهور من الفقهاء يجوز ذلك.

لما روى أحمد في مسنده: أن رسول اللَّه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر على كشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ثم قال: (خذي ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً).

وفي الموطأ عن عمر رضي اللَّه عنه أنه قال: «أيما امرأة غُرَّبِهَا رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها. وصداق الرجل على من غره».

وفي لفظ آخر قضى عمر رضي اللَّه عنه في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها وهو له عَلَى وَلِيِّهَا.

وروى أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال لا. قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها.

وقال الزهري: يرد النكاح من كل داء عضال ولم يخص ذلك برجل أو امرأة[1].

أما الظاهرية: فقالوا لا يجوز التفريق بأي عيب كان سواء أكان في الزوج أم في الزوجة. ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء. إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة أو القياس والمعقول[2].

---

(١) زاد المعاد ج٤ ص ٣٠ ـ ٣١.

(٢) المحلى ج١٠ ص ٧٢ ـ المسألة ١٨٩٩.

ثالثاً: (أ) لمن يثبت له هذا الحق؟

(ب) وما العيوب التي بها يثبت بها حق طلب التفريق؟

(أ) هل يثبت طلب التفريق للعيب لكل من الزوجين أو للزوجة فقط؟

فقال الحنفية يثبت للزوجة فقط لا للزوج. لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق. أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق.

وذهب الأئمة الثلاثة إلى جواز طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب.

لكن ماهي العيوب التي تجيز التفريق؟

أتفق أصحاب المذاهب الأربعة والإمامية على التفريق بعيبين وهما: الجب والعنة. ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك من عيوب على النحو التالي:

١ ـ أتفق علماء الحنفية[١] على أنه لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقاً، واختلفوا في الخيار بعيوب الزوج، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية وهي (الجب والعنة والخصاء). إن كانت في الرجل لأنها عيوب غير قابلة للزوال. فالضرر فيها دائم ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج وهو التوالد والتناسل والإعفاف عن المعاصي فكان لا بد من التفريق.

أما العيوب الأخرى: من جنون. أو جذام. أو برص أو رتق. أو قرن. فلا فسخ للزواج بسببها إن كانت بالزوجة ولا إن كانت بالزوج ولا

---

(١) فتح القدير ج٣ ص ٢٦٢.

خيار للآخر بها. وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

٢ ـ وقال مالك والشافعي[١] «رحمها اللّٰه»:

يفسخ النكاح من أي واحد من الزوجين إذا وجد في الآخر عيباً من العيوب التناسلية (الجنسية أو العيوب المنفرة من جنون أو جذام أو برص والعيوب عند الشافعية سبعة: الجب، العنة، الجنون، والجذام، والبرص، والرتق/ والقرن).

ولا فسخ: بالبخر والصنان والعمى والزربانة والبله والخضاء والإنضاء. لأن هذه الأمور لا تفوت مقاصد النكاح.

٣ ـ العيوب عند المالكية ثلاثة عشرا عيباً:

منها عيوب تختص بالرجال وأخرى تختص بها النساء وعيوب مشتركة بينهما.

أما العيوب الخاصة بالرجال فهي: (الخصاء. والجب. والعنة. والاعتراض «عدم القدرة على الاتصال الجنسي لمرض أو نحوه»).

وأما العيوب الخاصة بالنساء فهي: (الرتق. والقرن. والبخر «نتن الفرج» والقفل «غدة تمنع ولوج الذكر أو رغوة تمنع لذة الوطء «والإقضاء» اختلاط القبل بمجرى البول أو الغائط»).

٤ ـ والعيوب عند الإمامية[٢] **أحد عشر عيباً.**

للرجال أربعة عيوب: الجنون، والخصاء، والعنة، والجب.

---

(١) الشرح الصغير ج٢ ص ٤٦٧ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٠٢.

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢١٠.

أما عيوب النساء فهي: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن والإقضاء، والعمى، والإقعاء.

٥ ـ أما العيوب عند الحنابلة [١] فهي ثمانية:

ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجذام والبرص.

واثنان يختص بهما الرجال: الجب والعنة.

وثلاثة تختص بالنساء: القرن والعقل والفتق (وهو اختلاط مجرى البول والمنى).

٦ ـ وذهب الزهري وشريح. واختاره ابن القيم[٢]:

إلى أنه يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين سواء أكان مستحكماً أم لم يكن كالعقم والخرص والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين أو أحدهما:

لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب. فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار.

ولما روى أبو عبيد عن سليمان بن يسار: «أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خص فقال له عمر: أعلمتها؟ قال لا، قال: أعلمها ثم خيرها».

وهذا الرأي دقيق لأنه يتفق مع مقاصد ومقتضى عقد الزواج.

شروط التفريق بالعيب:

اشترط الفقهاء لثبوت الحق في طلب التفريق بالعيب شرطين هما:

---

(١) المغني لابن قدامة ج٦ ص ٦٥٠.

(٢) زاد المعاد ج٤ ص ٣٠ وما بعدها.

أولاً: ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد، فإن علم به وقت العقد. وعَقَدَ الزواجَ لم يحق له طلب التفريق لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضا منه بالعيب.

ثانياً: ألا يرضى بالعيب بعد العقد: فإن كان طالب التفريق جاهلاً بالعيب ثم علم به بعد إبرامه العقد ورضي به سقط حقه في طلب التفريق.

وإن لم يرض بالعيب فخيار العيب ثابت عند الشافعية على الفور وعند الحنابلة على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به إما صراحة كأن يقول: رضيت.

أو دلالة وضمناً كالاستمتاع من الزوج والتمكين من المرأة. لأنه خيار لطالب التفريق لدفع ضرر متحقق. فكان على التراخي.

لكن هل يحتاج التفريق بالعيب إلى حكم القاضي؟.

أتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي. وإدعاء صاحب المصلحة؛ لأن التفريق بالعيب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف. ولأن الزوجين يختلفان في إدعاء وجود العيب وعدم وجوده. وفي أنه يجوز التفريق به أو لا يجوز، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف. والقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب. لأنه الأصل.

١ ـ ما الحكم إذا تبين أن الزوج مجبوب؟

يجب على القاضي في هذه الحالة التفريق بينهما فوراً. ولم يؤجله لعدم الفائدة في التأجيل.

وهل ياخذ العنين والخصى نفس الحكم؟

لا يأخذ العنين والخص حكم المجبوب بل يجب على القاضي أن يؤجله سنة من تاريخ الخصومة. أي الدعوى والترافع عند الحنفية والحنابلة لاحتمال أن تثبت قدرته على الجماع في أثناء السنة على مرور الفصول والتأجيل سنة مروى عن عمر وعن ابن مسعود.

لكن ما الحكم إذا كان العيب غير ذلك (أي الجب أو الخصاء أو العنة)؟

قال بعض الفقهاء: إن كان العيب لا يرجى زواله بالعلاج فرق القاضي بين الزوجين في الحال.

وإن كان يرجى زواله بالعلاج أجل القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجال والنساء كالجنون والجذام والبرص.

وإن كان من العيوب الخاصة بالمرأة: فيؤجل التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب.

وإن إدعت المرأة أنها برئت من عيبها صدقت بيمينها.

لكن ما الحكم إذا ثبتت العنة؟

إذا ثبتت العنة لدى القاضي بإقرار أو بغيره ضرب القاضي له سنة كما فعل سيدنا عمر رضي اللّٰه عنه بطلب الزوجة لأن الحق لها.

فإذا مضت السنة رفعته إلى القاضي فإن قال وطئت حلف. فإن نكل عن اليمين حلفت أو أقر هو بذلك استقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً.

هل العيب الحادث بعد الزواج يعطي ا لحق في طلب التفريق؟

إذا حدث العيب بأحذ الزوجين بعدا لزواج:

قال الحنفية: إن جب الرجل أو أصبح عنينا بعد الزواج ولو كان قد دخل بالمرأة ولو مرة واحدة لا يحق لها طلب الفسخ لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاء وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاء.

وفرق المالكية بين عيب الزوج وعيب الزوجة فقالوا:

١ ـ إن كان العيب للزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب لأنها مصيبة نزلت به. وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد فأشبه العيب الحادث بالمبيع.

٢ ـ وإن كان العيب الحادث بالزوج فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها. وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنه أو خصاء.

لكن الشافعية والحنابلة يريان:

القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله لحصول الضرر به كالعيب المقارن بالعقد. ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل.

نوع الفرقة بسبب العيب:

للفقهاء رأيان في هذه المسألة:

أ ـ قال الحنفية والمالكية:

هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه. ولأنها فرقة بعد زواج صحيح. والفرقة بعد الزواج عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً. وإنما جعل الطلاق بائناً لرفع الضرر عن المرأة؛ إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة عاد الضرر ثانياً.

ب ـ وقال الشافعية والحنابلة:

الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق. والفسخ لا ينقص عدد الطلاق. وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي وشاهدي عدل ومهر. لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها.

فالفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً.

هل يثبت الخيار في الزواج؟[1]

خيار الغرور، أو خيار فوات المرغوب، هل يعطي الحق في فسخ عقد الزواج؟

كما إذا غرر الزوج بصفة في زوجته مثل كونها بكراً أو مسلمة أو ذات نسب ونحو ذلك فبان خلافه.

فقال الجمهور يثبت الخيار في هذه الحالة.

ويرى الحنفية والجعفرية والزيدية أنه إذا اشترط أحد الزوجين في صاحبه صفة مرغوباً فيها فبان على خلافه. لم يكن له الخيار في الفرقة.

---

(١) المهذب ج٢ ص ٧٠ ـ غاية المنتهي ج٣ ص ١٠٠.

فإذا كان قد سمى مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط كأن يشترط بكارتها أو تحصيلها شهادة معينة فلم يتحقق ذلك لم يلزم الزوج بأكثر من مهر مثلها.

وقال المالكية: انعقد الزواج وله الخيار بين الرضا والرد.

وقال الشافعية: لو شرط في العقد إسلام الزوجة أو شرط نسب أو غير ذلك مما لا يمنع عدم توافره صحة الزواج من صفات الكمال فبان خلافه فالأظهر صحة النكاح. لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى بعدم الفساد.

ثم إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شرط فيه فلا خيار وإن بان دونه فلمن شرط له الخيار للخلف.

أما الحنابلة فقالوا:

١ ـ إن غر الرجل المرأة بما يخل بأمر الكفاءة كالحرية أو النسب فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء فإن اختارت الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وإن لم يعتبر الوصف في الكفاءة كالفقه والجمال ونحوهما فلا خيار لها لأن ذلك مما لا يعتبر في الكفاءة فلا يؤثر اشتراطه.

٢ ـ أما إن شرط الرجل كون المرأة مسلمة فبانت كافرة فله الخيار. لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد وإن شرط الرجل كونها بكراً فبانت ثيباً فقيل له الخيار وقيل لا خيار له.

وكذلك يكون له الخيار إذا تزوج امرأة يظنها مسلمة فبانت خلاف ذلك.

أما التفريق بسبب العيوب في القانون:

نص القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م في المواد (٩، ١٠، ١١) على جواز التفريق بسبب عيوب الزوج؟

وهي الجب والعنة والخصاء. وهي العيوب الثلاثة المتفق على التفريق بها.

والجنون والجذام والبرص ونحوها[1] من كل عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم بعد العقد ولم ترض به.

والفرقة بالعيب طلاق بائن ويستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب الفسخ من أجلها.

٥٢ ـ التطليق لعدم الإنفاق:

إذا طلبت الزوجة من القضاء تطليقها من زوجها لعدم إنفاقه عليها بغير حق فالزوج إما أن يكون له مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة فيه بالطرق المعتادة وإما ألا يكون له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه.

فإن كان للزوج مال ظاهر من جنس النفقة أو من غير جنسها سواه كان الزوج حاضراً أم غائباً فليس للزوجة أن تطلب تطليقها منه لعدم إنفاقه عليها وإذا طلبت ذلك فلا بحكم لها بالطلاق لأن حصولها على نفقتها ممكن بالتنفيذ في ماله الظاهر. وبهذا يندفع ظلم الزوج في امتناعه عن الإنفاق عليها مع وجوبه عليه.

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر فإما أن يكون حاضراً أو غائباً غيبة قريبة أو غيبة بعيدة؟.

---

(١) انظر في الفرقة بالعيوب المراجع الآتية:
المحلى ج١٠ ص ٧٢ المسألة ١٨٩٩ ـ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٥٢٦ ـ فتح القدير ج٣ ص ٢٦٢ ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٥٠ ـ زاد المعاد ج٤ ص ٣٠ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٠٢ ـ كشاف القناع ج٥ ص ١١٥.

على أن الزوج يعتبر غائباً غيبة قريبة إذا كان بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب أجل إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام.

ويعتبر غائباً غيبة بعيدة من ليس كذلك.

ويلحق بالغائب غيبة بعيدة المفقود: وهو الغائب الذي لا يعلم مكانه ولا يعلم حياته ولا موته وكذا من جهل محل إقامته.

فإن كان الزوج حاضراً وطلبت منه زوجته تطليقها أمام القضاء لأن زوجها تاركها بلا نفقة وليس له مال ظاهر تستوفي نفقتها منه بالتنفيذ فيه سواء أكانت الزوجة فقيرة محتاجة إلى النفقة الزوجية أم غنية موسرة.

١ ـ فإن إدعى الزوج: أنه معسر وثبت إعساره بالبينة أو بمصادقة الزوجة أمهله القاضي للإنفاق عليها مدة لا تزيد عن شهر. فإن أنفق عليها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه فلا يحكم القاضي بتطليقها منه.

إن لم يقم بالإنفاق أمره القاضي بأن يطلقها. فإن أبى أن يطلقها حكم القاضي بتطليقها منه وإنما أمهله القاضي في هذه الحالة لكونه معذوراً في عدم إنفاقه عليها لثبوت إعساره فلم يكن متعنتاً في عدم الإنفاق عليها.

٢ ـ وإن إدعى الزوج في هذه الحالة: أنه موسر أو ادعى أنه معسر ولم يثبت إعساره أمام القاضي أو سكت عن بيان حاله فلم يقل إنه موسر أو معسر وأصر على عدم الإنفاق على زوجته و أصرت على التطليق منه، طلقها القاضي في الحال بدون إمهال لأن الزوج تعنت في عدم إنفاقه عليها في هذه الصور الثلاث.

٣ ـ وإن كان الزوج غائباً غيبة قريبة أو كان محبوساً وطلبت زوجته تطليقها منه لعدم إنفاقه عليها (لا لغيبته) وعدم وجود مال ظاهر له وأثبتت دعواها ضرب القاضي أجلاً بحسب ما يراه وأعذره أنه إذا لم يرسل إليها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه. أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه

زوجته. ويقوم قلم الكتاب بإعلان الغائب بصورة الإعذار والأجل المضروب له.

فإن مضت المدة المضروبة له ولم يرسل الغائب إلى زوجته ما تنفق منه على نفسها ولم يحضر للإنفاق عليها طلقها القاضي على زوجها، وذلك بعد التحقق من وصول الإعلان إليه.

وإعذار الزوج الغائب في هذه الحالة للاحتياط ولا يلحق ضرر بذلك للزوجة.

٤ ـ وإن كان الزوج غائباً غيبة بعيدة أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وطلبت زوجته تطليقها لعدم إنفاقه عليها (لا لغيبته). وأثبتت دعواها، طلقها القاضي منه بدون ضرب أجل له. ولا إعذار إليه. لأن الإعذار في هذه الحالة إما متعذر كما إذا كان الزوج الغائب مفقوداً أو مجهولاً محله.

وإما ممكن ولكنه يحتاج إلى مدة طويلة لبعد محل إقامته فتتضرر الزوجة. ولهذا يطلق القاضي الزوجة على زوجها الغائب في هذه الحالة بدون إعذار إليه.

وتطليق الزوجة على زوجها لعدم إنفاقه عليها طلاق رجعي (وهو مذهب مالك وقد أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م. ويرى الشافعي وأحمد أنه فسخ لعقد الزواج) إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ولم يكن التطليق مكملاً للثلاث. سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً غيبة قريبة أم غيبة بعيدة.

فللزوج أن يراجعها ما دامت في العدة بشرطين:

١ ـ أن يثبت الزوج يساره.

٢ ـ أن يستعد للإنفاق عليها في أثناء العدة.

بل جرى العرف والقضاء على عدم الاكتفاء بمجرد استعداد الزوج للإنفاق عليها، بل لا بد من أن يدفع لها في الحال النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه إذا ما أراد أن يراجعها ويعيدها إلى عصمته.

فإذا لم يثبت يساره أو لم يستعد للإتفاق عليها، فإن الرجعة غير صحيحة وتطليق القاضي الزوجة على زوجها لعدم إتفاقه عليها: مذهب (جمهور الفقهاء) مع اختلافات بينهم في بعض التفصيلات. وقد أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م. وعدل عن مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به قبل صدوره.

وإليك آراء الفقهاء في هذه المسألة بشيء من التفصيل:

١ ـ فيرى الحنفية والإمامية أنه لا يجوز تطليق الزوجة على زوجها لعدم الإنفاق عليها عجزاً أو تعنتاً. فإن كان أمتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته لإعساره وعجزه عن الإنفاق عليها، تفرض عليه النفقة وتؤمر الزوجة بالاستدانة عليه. ويلزم بأدائها من تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة، ثم يرجع من أداها على زوجها إذا أيسر، وإذا امتنع الزوج من الإتفاق على زوجته مع يساره وقدرته على الإنفاق، حَكَمَ القاضي بحبسه حتى يقوم بالإنفاق عليها، ولا يلجأ إلى الطلاق حتى لو طلبت الزوجة من القاضي تطليقها لعدم الإنفاق عليها، فلا يجيبها إلى طلبها، واستدلوا على مذهبهم بأدلة، منها؛

قوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها﴾**.

وذلك دليل على أن الله لم يكلف الزوج إذا أعسر أن ينفق على زوجته. وإذا لم يكن مكلفاً فلا يكون عدم الإنفاق حال العسرة سبباً للتفريق بينه وبينها.

والرسول ﷺ لم يجعل لزوجة أبي سفيان حق طلب التفريق حين شكت إليه شح زوجها وإنما أمرها أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها ولو لم يأذن لها زوجها في الأخذ.

وكان في الصحابة الموسر والمعسر، وكان المعسرون أضعاف الموسرين ولم يرد ما يدل على التفريق بين معسر منهم وزوجه.

وما علم أن النبي ﷺ أعطى واحدة من النساء حق طلب التفريق لإعسار زوجها.

وعدم إنفاق الزوج على زوجته إن كان لفقره وعجزه فهو معذور فلا ظلم منه ويجب انتظار ميسرته لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾**.

٢ ـ وقال الجعفرية لو كان الزوج ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى القاضي ألزمه بالإنفاق أو الطلاق. فإذا امتنع ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله ولا إجباره على الطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق[١].

٣ ـ رأى الجمهور وأدلته[٢]:

قلنا: إن القانون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بجواز التفريق لعدم الإنفاق وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى: **﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾**. وإمساك المرأة بدون الإنفاق عليها إضرار بها. وقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**. وليس من الإمساك

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محمد جواد ص ١٦٩.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢١٥ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٤٤٢ ـ المغني ج٧ ص ٥٧٣ ـ مختصر فقه الإمامية ص ٢٠٤ ـ الدر المختار ج٢ ص ٩٠٢.

بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

كما استدلوا بما قاله أبو الزناد[1]: سألت سعيد بن المسيب: لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت له سنة: قال: سنة. وقول سعيد سنة يعني: سنة رسول اللّٰه ﷺ.

واستدلوا ثالثاً: بما كتبه سيدنا عمر إلى أمراء الأمصار في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

واستدلوا رابعاً بقولهم: التفريق لعدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة بسبب العجز عن الاتصال الجنسي فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار أو العجز عن الإنفاق من باب أولى.

ويرى ابن حزم الظاهري[2]: أن الزوج إذا عجز عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إذا أيسر.

وأستدل على مذهبه هذا بقوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك﴾**.

والزوجة وارثة فعليها نفقة زوجها بنص القرآن.

رأي ابن القيم: وقد أحسن ابن القيم القول حيث قال في كتابه (زاد المعاد)[3] (قد جعل اللّٰه الفقر والغنى مطبتين للعباد فيفتقر الرجل في الوقت ويستغنى في الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٤٦٩.

(٢) المحلي لابن حزم ج١٠ ص ٩٢ ـ الطباعة المنيرية.

(٣) زاد المعاد ج٤ ص ١٥٦.

وتفاقم الشر وفسخت أنكحة كثيرة وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن ذا الذي لم تصبه عسرة ولم تعوزه النفقة أحياناً).

وخلاصة القول في هذا المقام: أن ما قاله الجمهور هو الراجح لقوة أدلته ولأنه يدفع الضرر عن المرأة ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام؟

نوع الفرقة هنا؟

الفرقة عند المالكية: طلاق رجعي وللزوج رجعة المرأة إن أيسر في عدتها لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها فأشبه التفريق بين المولى في الإيلاء وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطلاق[1].

وهذا ما أخذ به القانون في مادته رقم/٦.

وذكر الشافعي والحنابلة:[2] أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فأفتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجوز التفريق إلا بطلب المرأة وذلك لأنه لِحَقِّهَا فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ ولا رجعة للزوج فيه.

وأحكام تطليق القاضي الزوجة على زوجها[3] بناء على طلبها لعدم إنفاقه عليها قد نصت عليه المواد (٤، ٥، ٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م.

مادة (٤):

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ

---

(١) الخرشي ج٤ ص ١٩٦.

(٢) نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٠٧.

(٣) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ/ عمر عبدالله ص ٥٢٢.

الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر، ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال.

وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

مادة (٥):

إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر وأعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه. أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه زوجته طلق عليه القاضي.

وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة؟

مادة (٦):

تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته إذا أثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

وجاء في تعليمات وزارة العدل الخاصة بالمادة الرابعة المذكورة ما نصه:

تضمنت هذه المادة الأحوال التي يطلق فيها القاضي على الزوج الحاضر الذي ليس له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه وهي:

١ ـ إذا تصادق الطرفان على الإعسار أو أنكرته الزوجة وأثبته الزوج

وفي هذه الحالة يمهل مدة لا تزيد على شهر فإن أنفق فلا تطليق.

٢ ـ إذا إدعى الإعسار ولم يثبته لا بمصادقة ولا ببينة.

٣ ـ إذا سكت ولم يقل إني معسر أو موسر وأصر على عدم الإنفاق وبالأولى إذا قال «إني موسر» وأصر على عدم الإنفاق في هاتين الحالتين الأخيرتين يطلق عليه القاضي بدون إمهال بإحدى الصيغتين السابق ذكرهما وفي كل الأحوال لا بد من طلب الزوجة التطليق.

وملخص التعليمات الخاصة بالمادة الخامسة ما يأتي:

١ ـ إذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ورفعت أمرها إلى القضاء فإن كان له مال ظاهر وهو ما يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ الحكم بالنفقة فيه.

٢ ـ وإذا لم يكن له مال ظاهر ورفعت أمرها للقضاء طالبة التطليق لعدم الإنفاق: فبعد أن يثبت لدى المحكمة غيبته عن زوجته وتركها بلا نفقة. وعدم وجود مال ظاهر له. ضرب القاضي أجلاً للغائب بحسب ما يراه وأعذر إليه أنه إذا لم يرسل في تلك المدة للزوجة ما تنفق منه عَلَى نفسها أو إذا لم يحضر للإنفاق طلق عليه زوجته.

وتقرر المحكمة تكليف قلم الكتاب بإعلانه بصورة الإعذار فإن مضى الأجل المضروب له ولم يرسل لزوجته ما تنفق منه ولم يحضر للإنفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الإعلان إليه طلقها القاضي.

٣ ـ إذا غاب الزوج غيبة بعيدة ولم يكن له مال ظاهر وثبتت دعواها طلقها القاضي عليه بدون ضرب أجل له ولا إعذار إليه.

٤ ـ إذا غاب الزوج ولم يدر مكانه ورفعت زوجته أمرها إلى القضاء طالبة الفرقة لعدم الإنفاق ولعدم وجود مال ظاهر له طلقتها المحكمة بدون

ضرب أجل ولا إعذار متى أثبتت دعواها.

٥ ـ ومثل الغائب غيبة بعيدة المفقود.

٦ ـ إذا كان الزوج مسجوناً ولم يكن له مال ظاهر ورفعت الزوجة الأمر إلى القضاء طالبة الفرقة لإعساره وأثبتت ذلك طلقت عليه المحكمة بعد ضرب الأجل والإعذار كما في الحالة الثانية.

ملحوظة:

يعتبر الزوج غائباً غيبة قريبة إذا كان بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام ويعتبر غائباً غيبة بعيدة من ليس كذلك[١].

٥٣ ـ التفريق للغيبة والفقد والحبس:

١ ـ الغائب: من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة.

٢ ـ فإذا جهلت حياته فهو المفقود.

٣ ـ أما المحبوس: فهو من قبض عليه وأودع السجن بسبب تهمة أو جناية.

وقد اختلف الفقهاء في زوجة الغائب والمفقود والمحبوس إذا طلبت التفريق لذلك هل تجاب إلى طلبها؟ هذا ما سنجيب عليه.

أ ـ التطليق للغيبة:

١ ـ اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة، فذهب الحنفية والشافعية

---

(١) انظر هذا في الأحوال الشخصية للشيخ/ عمر عبدالله ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

والحنابلة في رواية والجعفرية إلى أنه:

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة مهما طالت وترك لها مَالاً تنفق منه على نفسها لم يكن لها حق طلب التفرقة للغيبة.

لأن دوام الوطء قضاء حق للرجل فقط وليس للزوجة فيه حق. فإذا ما ترك الزوج وطء زوجته مدة لم يكن ظالماً لها أمام القاضي.

سواء أكان حاضراً أم غائباً طالت غيبته أم لا. لأن حقها في الوطء قضاء ينقضي بالمرة الواحدة فإذا استوفته لم يعد لها في الوطء حق في القضاء.

أما المالكية فقد ذهبوا: إلى أن المرأة إذا غاب عنها زوجها مدة كان لها طلب التفريق منه سواء أكانت الغيبة لعذر أم لغير عذر؛ لأن حَقَّهَا في الوطء واجب مطلقاً عندهم. وهذا رأي حسن.

٢ ـ شروط التفريق للغيبة:

أولاً: أن تكون غيبة طويلة: وقد اختلف في مدتها. فذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا غاب عن زوجته مدة ستة أشهر فأكثر كان لها طلب التفريق عليه، لما روى أن عمر رضي اللَّه عنه سأل حفصة أم المؤمنين رضي اللَّه عنها فقال يا بنية: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان اللَّه أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر. ستة أشهر. فوقت الناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون أربعة أشهر ويسيرون شهراً راجعين[1].

وذهب المالكية: في المعتمد عندهم إلى أنها سنة فأكثر.

---

(١) المغني ج٧ ص ٢٣٥.

وفي قول لابن عرفة وغيره: أن السنتين والثلاث ليست بطول بل لا بد من الزيادة عليها وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر.

ثانياً: أن تخشى الزوجة على نفسها بسبب هذه الغيبة.

والضرر هنا هو خشية الوقوع في الزنا إلا أن هذا الضرر يثبت بقول الزوجة وحدها لأنه لا يعرف إلا منها إلا أن يكذبها ظاهر الحال.

ثالثاً: أن تكون الغيبة لغير عذر.

فإن كانت الغيبة لعذر كالحج والتجارة وطلب العلم لم يكن لها طلب التفريق عند الحنابلة.

أما المالكية فلا يشترطون ذلك كما تقدم ولهذا يكون لها حق طلب التفريق عندهم إذا طالت غيبته لعذر أم غير عذر على سواء.

رابعاً: أن يكتب القاضي إليه بالرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطليقها ويمهله مدة مناسبة إذا كان له عنوان معروف.

فإن عاد إليها أو نقلها إليه أو طلقها فبها.

وإن أبدى عذراً لغيابه لم يفرق عليه عند الحنابلة دون المالكية.

وإن أبى ذلك كله أو لم يرد بشيء وقد انقضت المدة المضروربة أو لم يكن له عنوان معروف أو كان عنوانه لا تصل الرسائل إليه طلق القاضي عليه.

نوع الفرقة للغيبة:

أتفق الفقهاء القائلون بالتفريق للغيبة على أنه لا بد فيها من قضاء القاضي لأنها أَمْرٌ مجتهد فيه فلا تنفيذ بغير قضاء.

وقال الحنابلة: إن الفرقة للغيبة فسخ.

وذهب المالكية: إلى أنها طلاق بائن.

وهو الراجح عندهم وبهذا أخذ القانون المصري.

حيث نص القانون لعام ١٩٢٩م (م١٢، ١٣) على جواز التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول بعد إنذار الزوجة بتطليقها عليه إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها وتكون الفرقة طلاقاً بائناً[١].

ب ـ التفريق للحبس:

إذا حبس الزوج مدة عن زوجته فهل لزوجته طلب التفريق كالغائب.

١ ـ **الجمهور**: لم يجز التفريق لحبس الزوج أو اعتقاله أو أسره مهما طالت المدة وسواء أكان مكانه معروفاً أم لا ولأنه غائب معلوم الحياة ولأنه معذور.

٢ ـ **وذهب المالكية**[٢]: إلى جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر وذلك بعد سنة من حبسه لأن الحبس غياب وهم يقولون بالتفريق للغيبة سواء أكان ذلك بعذر أم بغير عذر كما سبق بيانه، فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر جاز لزوجته طلب التفريق ويفرق القاضي بينهما بدون كتابة إلى الزوج أو إنذار وتكون الفرقة طلاقاً بائناً. وهذا ما أخذ به القانون المصري: فقد جاء في المادة ١٤ لسنة ١٩٢٩م (للمرأة الحق في طلب التفريق بعد مضي سنة من حبس زوجها الذي صدر في حقه عقوبة حبس مدة ثلاث سنوات فأكثر، والطلاق بائناً).

---

(١) انظر المراجع الآتية: المغني ج٧ ص ٢٣٥ ـ قليوبي وعميرة ج٤ ص ٥١ ـ الدر المختار ج٣ ص ٢٠٢ ـ الدسوقي والشرح الكبير ج٢ ص ٣٣٩.

(٢) الشرح الكبير للدر دير ج٢ ص ٥١٩.

جـ - التفريق لفقد الزوج:

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطة خفيت فيها أخباره وجهلت فيها حياته فهل لزوجته حق طلب التفريق؟

المفقود غائب وزيادة، فيكون لزوجة المفقود ما لزوجة الغائب من أحكام فإذا لم تطلب زوجته المفارقة فهل تكون زوجته عمرها كله؟.

في هذا الموضوع أحوال وخلاف للفقهاء يظهر في الآتي:

أولاً: إذا كان ظاهر غيبة الزوج السلامة: كما إذا غاب في تجارة أو طلب علم ولم يعد وخفيت أخباره وانقطعت.

فذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد وابن شبرمة وابن أبي ليلى إلى أنه حي في الحكم ولا تنحل زوجيته حتى يثبت موته بالبينة الشرعية أو بموت أقرانه.

وذهب الشافعي في القديم إلى أن: الزوجة تتربص في الحال أربع سنين من غيبته ثم يحكم بوفاته فتعتد بأربعة أشهر وعشراً وتحل بعدها للأزواج.

ثانياً: إن كان ظاهر غيبته الهلاك، كمن فقد بين أهله ليلاً أو نهاراً أو خرج إلى الصلاة ولم يعد أو فقد في ساحة القتال.

فقد ذهب أحمد في الظاهر من مذهبه والشافعي في القديم: إلى أن زوجته تتربص أربع سنين ثم يحكم بوفاته فتعتد بأربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج.

وذهب الحنفية والشافعية في الجديد: إلى أنها لا تتزوج حتى يتبين موته بالبينة أو بموت الأقران مهما طالت مدة غيبته كمن غاب وظاهر غيبته السلامة على السواء.

أما المالكية فلهم تقسيم خاص في زوجة المفقود وبيانه كالتالي:

أولاً: إذا فقد في حالة السلم في دار الإسلام فإن زوجته تؤجل أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة ثم تحل بعدها للأزواج، وهذا إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلقت عليه لعدم النفقة.

ثانياً: إذا فقد في دار الشرك كالأسير لا يعلم له خبر فإن زوجته تبقى مدة التعبير، أي موت أقرانه حتى يغلب على الظن عندها موته ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج وقد رأوا ذلك ببلوغه السبعين وقيل الثمانين وقيل غير ذلك وهذا إن دامت نفقتها وإلا طلقت عليه.

ثالثاً: فإن فقد في حالة حرب بين طائفتين من المسلمين فإنها تعتد عقب انفصال الصفين وخفاء حاله وتحل بعدها للأزواج.

رابعاً: إن كانت حالة الحرب بني طائفة مؤمنة وأخرى كافرة فإنه يكشف عن أمره ويسأل عنه فإن خفي حاله أجلت زوجته سنة ثم اعتدت للوفاة ثم حلت للأزواج.

لكن ما الحكم إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته؟

١ ـ إن كانت زوجته لم تتزوج غيره بعد عدتها فهي له.

٢ ـ وإن تزوجت غيره فإن كان الزواج غير صحيح أو كان الزوج الجديد يعلم بحياة الأول فكذلك، وإن كان الزواج صحيحاً ولا يعلم الزوج الثاني بحياة الأول فهي للثاني إن دخل بها عند الجمهور وإلا فهي للأول أيضاً.

نوع الفرقة وطريقة وقوعها:

١ ـ إذا لم يرفع حال المفقود إلى القاضي من زوجته أو أحد من ورثته أو المستحقين في تركته فهو حي في حق زوجته العمر كله بالإتفاق.

٢ ـ إذا رفع إلى القاضي وقضى بموته انقضت الزوجية حكماً من تاريخ الحكم بالوفاة وبانت زوجته واعتدت للوفاة جبراً وهو بينونة وفاة لا بينونة طلاق أو فسخ.

[نبيه]: يلزم من حلول هذه الفرقة من قضاء القاضي بموته وإلا فهي زوجته العمر كله. ويحل محل القاضي في الحكم بالوفاة هنا عند الحاجة الوالي وجماعة المسلمين[١].

٥٤ ـ الطلاق للضرر:

أجمع العلماء على أنه لا يجوز: أن يسيء الزوج إلى زوجته في المعاملة ولا أن يؤذيها بالقول. وهذه مبادىء قررها الإسلام حيث يقول اللَّه تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجل عليهن درجة﴾**[٢]. ويقول تعالى: أيضاً **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾**[٣].

لكن مع هذا جعل الإسلام الحق للزوج في تأديب زوجته بموجب عقد الزواج بينهما. فله ولاية تأديبها إذا خالفته ولم تطعه فيما يجب عليها طاعته فيه شرعاً.

وقد تقرر ذلك بمقتضى قوله تعالى: **﴿واللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجرهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾**[٤].

لكن لو تجاوز هذا التأديب إلى الحد الذي يسيء إلى الزوجة ويؤذيها

---

(١) انظر أحكام المفقود في الموسوعة الكويتية ج٢٩ ص ٦٥ ـ المغني لابن قدامة ج٨ ص ٩٤ ـ الدسوقي والشرح الكبير ج٢ ص ٤٧٩ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٩٧ ـ الدر المختار ج٢ ص ٦٥٦.

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٢٨.

(٣) سورة النساء ـ الآية ١٩.

(٤) سورة النساء ـ الآية ٣٤.

في المعاشرة بالقول أو الفعل بأن كان يضربها ضرباً مبرحاً. أو يشتمها شتماً مقذعاً. أو يحملها على فعل ما لا يباح فعله شرعاً.

فهل للزوجة في هذه الحالة أن تطلب من المحكمة التفريق بينها وبين زوجها أَوْ ليس لها ذلك؟

يرى الحنفية والجعفرية والشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية للحنابلة: أن المرأة ليس لها ذلك. حتى لو طلبت أمام القضاء تطليقها من زوجها لأنه يضارها ويؤذيها بالقول أو الفعل ويعاملها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما. فالقاضي لا يجيبها إلى طلبها. ويرفض دعوها التفريق بينهما؟ لأن رفع الضرر عنها ومنع إيذاء الزوج لها ممكن بغير الطلاق. فلا يلجأ إليه. وذلك بأن يأمر القاضي الزوج بحسن المعاشرة والإحسان في المعاملة فإن لم يمتثل عاقبة القاضي تعزيراً بحسب ما يراه كفيلاً لزجره حتى يمسكها بالمعروف.

وقد بنوا رأيهم هذا على ما فهموه من قوله تعالى: **﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا﴾**[1].

ووجه الاستدلال بالآية على عدم التفريق: أن الآية الكريمة تكاد تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على أن يبذلا الجهد في الإصلاح بين الزوجين وفي أن التفريق بين الزوجين ليس من عملهما حيث لم تتعرض الآية للتفريق بينهما. فلا يملك الحكمين التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما[2] وذلك بتفويض من الزوج وتوكيل من الزوجة إذا احتاج الأمر إلى الخلع والطلاق على مال.

---

(١) سورة النساء ـ الآية ٣٥.

(٢) المهذب ج٢ ص ٧٤.

كما أن إضرار الزوج بزوجته يمكن تداركه وإزالته بتعزيز الزوج وعدم إجبار الزوجة على طاعته فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى اللّه تعالى طريقاً لإزالة الضرر بها فلا يلجأ إليه.

أما المالكية فيرون[1]: أن الزوج إذا تعدى على زوجته بالضرب ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام أو كان يضارها بالهجر أو الشتم ورفعت أمرها إلى القاضي وأثبتت تعديه. كان لها أن تطلب من القاضي تأديبه وزجره ليكف أذاه عنها وذلك بالسبل التي يتخذها الزوج مع زوجته حين تنشز عن طاعته بأن يعظه إن رأى القاضي ذلك مجدياً فإن لم تجد العظة أمرها بهجره فإن لم تفد ضربه. هذا إذا اختارت البقاء مع زوجها.

إما إذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثبات دعواها وإدعى كل منهما الضرر وتكرر منها الشكوى وعجزت عن إثبات الضرر فإن القاضي في هاتين الحالتين يعين حكماً من أهله وحكماً من أهلها لأنهما أدرى ببواطن أمور الزوجين وعليهما أن يسعيا في الإصلاح بينهما وتأليف قلبيهما على حسن العشرة فإن لم يوجد أحد من أهلها يصلح لهذه المهمة عين القاضي أجنبيين ويندب أن يكونا من جيرانهما.

ويشترط في الحكمين: أن يكونا رجلين رشيدين عدلين عالمين بأحكام الشرع في المهمة التي اختيرا من أجلها فإن تعذرا عليهما ذلك وثبت لهما أن الإساءة تأتي من الزوج طلقاً عليه بلا مال يأخذانه منها لظلمه. وإن كانت الإساءة من الزوجة كان للحكمين أحد أمرين:

١ ـ أن يأتمنا الزوج عليها ويأمره بالصبر وحسن العشرة إن رأياً في ذلك إصلاحاً.

---

(١) الدسوقي والشرح الكبير ج٢ ص ٣٤٣.

٢ ـ أن يخلعاها منه نظير عوض يأخذانه من الزوجة ويجوز أن يكون العوض أقل من المهر الذي أخذته كما يجوز أن يكون مساوياً لمهرها وأن يكون أكثر منه.

وإن وجد كلا منها يشارك الآخر في الإساءة إلى صاحبه وعجزا عن التوفيق بينهما: فللحكمين أن يطلقا الزوجة من زوجها بغير عوض على أحد القولين.

والقول الثاني: أن يطلق الزوجة نظير مال تدفعه إلى الزوج وعلى الرأي الثاني أكثر فقهاء المالكية.

وبعد انتهاء الحكمين من مهمتهما يرفعان تقريراً إلى القاضي بما اتفقا عليه وعلى القاضي أن ينفذ تقريرهما ولا يجوز له معارضته ونقضه ولو كان حكمهما مخالفاً لمذهبه.

والطلاق الذي يوقعه القاضي بناءاً على الضرر الذي أثبتته الزوجة أو بناء على تقرير الحكمين طلاق بائن.

لكن ما معيار الضرر؟ وما طريق إثباته؟

ومعيار الضرر هو ما لا يجوز شرعاً، ومن أمثلته سب الزوجة وسب أبيها بالألفاظ الدائرة على ألسنة رعاع الناس.

كيف يثبت الضرر؟

ويرى المالكية أن ثبوت الضرر يكون بالبينة ويكفي فيها مجرد السماع الشائع بين الرجال والنساء في أن الزوج يضار زوجته ولا يشترطون أن تكون البينة على علم تام بالضرر الذي حدث بين الزوجين ويكفي أن يقال سمعنا سماعاً مستفيضاً على ألسنة النساء والخدم والجيران[1].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٣٣.

كما يكون الإثبات بالإقرار.

بل صرح المالكية بالاكتفاء بقرائن الأحوال فقد قال الشيخ النفراوي في الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال).

وعلى الزوجة إذا ادعت أن زوجها يضربها أو يشتمها أو يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ولا يستطاع معها دوام العشرة أو يقطع كلامها أو يحول وجهه عنها أو يهجرها في الفراش أو يؤثر امرأة عليها في الكلام أو يتفرغ للعبادة وطلبت التفريق بينها وبين زوجها لهذا الضرر فإن أثبتت الضرر ولو مرة واحدة طلقها القاضي من زوجها بائنة.

القانون:

ما جاء به المذهب المالكي أخذ به القانون رقم/ ٢٥/ لسنة ١٩٢٩م حيث نصت المادة السادسة من القانون المذكور على أن: (الزوجة إذا ادعت إضرار الزوج بها بما لا تستطيع معه دوام المعاشرة بين أمثالها: يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما. وإن عجزت عن إثبات الضرر رفض طلبها، أي رفض التفريق بينها وبين زوجها. ثم إذا تكررت الشكوى من الزوجة بعد رفض طلبها التفريق ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين. وقضى على الوجه المبين بالمواد ن (٧ ـ ١١). وما تضمنته المواد من أحكام هي من الوضوح الذي لا يحتاج إلى بيان ولذلك اقتصر على ذكر المواد فقط.

مادة (٧):

يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن

أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (٨):

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح. فأن أمكن على طريقة معينة قرارها.

مادة (٩):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما. أو جهل الحال. قررا التفريق بطلقة بائنة.

مادة (١٠):

إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث. فإن استمر الخلاف بينهما حَكَّمَ غيرهما.

مادة (١١):

على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه. وعلى الحاكم أن يحكم بمقتضاه).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية: بشأن الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر ما نصه: (الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها. على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق بينهما من ذرية وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما يمكن للزوجة من التخلص ولا يرجع الزوج عن غيه. فيحتال كل إلى إيذاء الآخر قصد الانتقام... فرؤى أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التي يتبين للحكمين أن الإساءة من

الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية).

ومن الواضح: أن هذا التعليل الذي ذكرته المذكرة الإيضاحية لتبرير عدم الأخذ بمذهب مالك. إذا كانت الإساءة من الزوجة دون الزوج وبالتالي لعدم التفريق بين الزوجين إذا تبين للحكمين أن الإساءة من جانب الزوجة فقط. يقضي في هذه الحالة بأن الزوجة ملتزمة بأن تدفع لزوجها تعويضاً بحسب ما يراه الحكمان فليس هناك إقرار للزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بين الزوجين بلا مبرر إذا أخذ مذهب الإمام مالك وعمل به في هذه الحالة. بل الإقرار فيما ذهب إليه واضعوا القانون؛ لأن الزوجة المساكشة تتخذ إساءتها وسيلة لتطليقها من زوجها بدون مقابل ومن غير عوض.. إذ لا خير في بقاء زوجية مع زوجة مشاكسة تنغص الحياة على زوجها وتضايقه باستمرار فيضطر في آخر الأمر إلى التخلص منها وإلى إنهاء الزوجية بينهما بأن يطلقها بدون عوض[1].

٥٥ ـ التطليق للتزوج باخرى:

هذا الموضوع قد ورد بشأنه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة مكرر وقد جاءت على النحو التالي:

(يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بني أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها). وبغض النظر عن

(١) انظر المراجع الآتية: الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ عمر عبدالله ص ٥٣٦ ـ الأحوال الشخصية للدكتور/ أحمد الغندور ص ٥١٢ ـ الأحوال الشخصية للدكتور/ وهبة الزحيلي ص ٥٣١ ـ الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٤٥ ـ نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٨٥ ـ المغني ج٧ ص ٢٢٢.

اختلاف ألفاظ هذه الفقرة عن ألفاظ الفقرة المضافة بالقرار بقانون رقم / ٤٤ لسنة ١٩٧٩م والتي كانت تنص على أن:

(مجرد الزواج بأخرى يعتبر ضرراً بالزوجة الأولى) فإن كلاً من الفقرتين يخول للمرأة الحق في طلب التطليق إذا تزوج عليها زوجها، ومن ثم يكون مؤدي الفقرتين واحداً. وهذا هو الأساس في الموضوع.

غير أن الفقرة التي جاء بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م قد تحاشت التصريح بأن الزواج بأخرى يعتبر ضرراً وذلك تخلصاً من موجة النقد العنيفة التي واجهت الفقرة الأخرى.

هذا وإن شرط لحوق الضرر كمسوغ للتطليق هنا لا يعتبر ذا قيمة تذكر من الناحية العملية لأن الضرر المعنوي يتعذر إثباته حيث لا اصطلاح لأحد عليه.

وإذا كان الأمر كذلك فيكفي لطلب الطلاق هنا مجرد إدعاء المرأة وقوع ضرر معنوي عليها بسبب اقتران زوجها بأخرى. فياترى هل يمكن أن يختلف اثنان على أن هذا الإدعاء يعتبر في غاية السهولة بالنسبة لأي امرأة بل لا يكاد قيداً على الإطلاق أو الأخرى هو قيد وهمي.

التقييم الفقهي لهذا النص القانوني:

من المقرر شرعاً: أنه يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من زوجة إلى أربع زوجات إذا توافرت لديه القدرة المادية والجسمانية على ذلك وواثقاً من عدالته لقوله تعالى: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾**[1].

---

(١) سورة النساء ـ الآية ٣.

وعلى ذلك:

فإنه إذا تزوج الرجل امرأة أخرى على زوجته يكون قد استعمل حقاً خولته الشريعة إياه. ومن ثم فلا يعتبر إثماً ولا تجنياً على زوجته تلك، وإذا لم يكن إثماً ولا تجنياً في نظر الشريعة فحينئذ لا يجوز لها شرعاً أن تطلب التطليق لاقتران زوجها بأخرى. وإذا طلبت لا يجوز للقاضي أن يجيبها إلى ذلك اللهم إلا إذا كان ذلك عن طريق الخلع فيمكن أن يكون هذا محل نظر[1] ومن ثم فالنص القانوني هنا يعتبر غير متفق مع الشريعة الإسلامية.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا، ما المراد بالعدل بين الزوجات الوارد في النص القرآني؟

نقول: العدالة بين الزوجات نوعان مادية. ومعنوية.

فالعدالة المادية هنا: تتمثل في التسوية بين الزوجات في النفقة وفي القسم بينهن في المبيت.

أما العدالة المعنوية: فهي التسوية بينهن في الحب والميل القلبي. والمطلوب من الرجل والمحاسب عليه هو النوع الأول لأنه يقدر عليه لا الثاني لأنه ليس في الوسع ولا يكلف اللّه أحداً فوق طاقته قال تعالى: **﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾**[2].

ومن ثم كان هذا النوع هو المقصود في قوله تعالى: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدولوا بين النساء ولو حرصتم﴾**[3]. ولهذا فإن الرسول ﷺ يقول «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». والمراد

---

(١) الأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح أبو العنين في كتابه أحكام الأسرة ص ٣٨١.

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٨٦.

(٣) سورة النساء ـ الآية ١٢٩.

بما يملكه هنا الرسول ﷺ هو الأمور المادية والذي لا يملكه هو الأمور المعنوية.

وقد يقول قائل: كيف يباح التعدد بين الزوجات في الإسلام بشرط العدل بين الزوجات كما هو في النص في حين أن العدل غير مستطاع في نص آخر كما سبق.

نقول: وهل يعقل أن يبيح اللّه أمراً ثم يعلقه على مستحيل؟! حاشا وكلا(١).

٥٦ ـ حقوق الأولاد:

يشتمل على الأمور الآتية:

الأول: النسب. الثاني: الرضاع.

الثالث: الحضانة. الرابع: النفقة.

الخامس: الولاية.

ذلك لأن بناء الأسرة بناء قوياً لا يتم إلا بثبوت نسب الأولاد من أبويهم حتى يحفظوا من الضياع وبإرضاعهم لأن الرضاع أول مقومات الحياة الأولى وبحضانتهم لحاجتهم الشديدة إلى رعايتهم في سن الضعف والطفولة وبالولاية عليهم في النفس والمال إن كان لهم مال لاحتياجهم إلى من يرعى شؤونهم في التربية والتعليم وحفظ أموالهم واستثمارها وبالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم.

---

(١) انظر كتاب أحكام الأسرة في صفوة المذاهب الفقهية للأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح أبو العنين، والدكتور/ رمضان الشرنباصي (كتاب مشترك) ص ٣٨١ ـ ٣٧٨.

٥٧ ـ أولاً: النسب:

والكلام في النسب يجري في أمرين:

الأول: في أسبابه

والثاني: في ثبوته.

وقبل الكلام في هذين الأمرين نسبقهما بالكلام عن عناية الشارع بالنسب وتحريم التبني: والإلحاق من طريق غير مشروع.

فنقول: النسب أقوم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم به عراه وهو نعمة عظمى أنعمها اللّٰه على الإنسان إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينها ولما بقى أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها لذا امتن اللّٰه عز وجل على الإنسان بالنسبة فقال سبحانه **﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهرا وكان ربك قديرا﴾**.

وحرم الشرع على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي فقال ﷺ «أيما امرأة أدخلت على قوم ما ليس منهم فليست من اللّٰه في شيء ولن يدخلها اللّٰه جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب اللّٰه تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة» رواه أبو داود وغيره وهو صحيح[(١)].

كما منع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد وانتسابهم إلى غير

---

(١) رواه النسائي/ باب الطلاق/ الحديث رقم ٣٤٢٧ ـ سنن الدارمي/ باب النكاح/ الحديث رقم ٢١٤٠.

آبائهم فقال ﷺ «من إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام»[1] وهو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم.

وحرمت الشريعة نظام التبني:

ولقد حرمت الشريعة نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام وقد تبنى النبي ﷺ زيد بن حارثة قبل النبوة وكان يدعى (زيد بن محمد) إلى أن نزل قوله تعالى: **﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾**[2].
ذكر القرطبي في تفسيره أنه أجمع أهل التفسير على أن هذه نزلت في زيد بن حارثة وروى الأئمة أن ابن عمر قال: ما كنا ندعوا زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد حتى نزلت **﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله...﴾** أي أعدل وأحق عند الله.

فالعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي لا لأبيه المزور، والعنصر الغريب عن الأسرة لا ينسجم معها قطعاً لا في خلق ولا دين. وقد تقع مفاسد ومنكرات عليه أو منه للإحساس بأنه أجنبي.

فمن تبنى لقيطاً أو مجهول النسب دون أن يدّعي أنه ولده لم يكن ولده حقيقة فلا يثبت التوارث بينهما ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة وهو في هذه الحالة أخ في الدين منعاً من تغيير الحقائق وحفظاً لحقوق الآباء والأولاد من الضياع أو الانتقاص وتوفيراً لوحدة الانسجام في الأسرة.

---

(١) صحيح البخاري/ الفرائض/ الحديث رقم ٣٩٨٢ ـ صحيح مسلم/ الإيمان/ الحديث رقم ٩٥.
(٢) سورة الأحزاب ـ الآية ٤، ٥.

ولكن لم يمنع الإسلام من تربية ولد لقيط وتعليمه وحجبه عن الأسرة بعد البلوغ أو قبله بقليل.

واللقيط هو: الصغير الذي يوجد منبوذاً في طريق أو مسجد أو غيرهما ولا كافل له معلوم حتى ولو كان مميزاً. لأن المميز يحتاج أيضاً إلى الرعاية[1].

ورعاية اللقيط فرض كفاية إن قام به أحد من المسلمين سقط الإثم عن الباقين وإن لم يقم به أحد معين كانت رعايته واجبة على الدولة وجوباً معيناً.

واستدل الفقهاء على وجوب رعاية اللقيط بقوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾. وقوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير**﴾. قوله تعالى: ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾.

وإنما شرع الالتقاط في الإسلام ليفتح باب الإحسان على اللقطاء وتقديراً لظروفهم على أوسع نطاق إنقاذاً للنفس الإنسانية من الهلاك وإحياء لها.

قال تعالى: ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾.

حكم التقاطه:

وحكم التقاط اللقيط تجري عليه الأحكام على التفصيل التالي:

١ ـ هو فرض عين على من وجده في مكان يغلب على الظن هلاكه لو ترك فيه.

٢ ـ ومندوب إذا لم يغلب على الظن هلاكه.

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص ٤١٨.

٣ ـ وفرض كفاية على المسلمين إن قام به أحدهم سقط عن الباقين.

٤ ـ وإن ترك حتى مات أثم الجميع. لأنه نفس بشرية.

٥ ـ ويحرم طرح اللقيط بعد التقاطه.

الولاية عليه:

الولاية على اللقيط في نفسه وماله تكون للحاكم وحده. لأنه ولي من لأولى له وليس للملتقط ولا لغيره ولاية عليه في ذلك. كما لا يجوز للملتقط أن ينفق من مال اللقيط إن وجد معه إلا بإذن من القاضي فإنْ أنفق منْ غير إذن القاضي ولم يشهد على ما أنفقه ليرجع في مال اللقيط فهو متبرع.

وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ولم يوجد من ينفق عليه فنفقته في بيت المال وإذا مات ولم يعرف له وارث فتركته لبيت المال.

وللملتقط ولاية تربيته والمحافظة عليه وعلى ماله فيشتري ما يحتاجه اللقيط من طعام وكسوة من ماله ويقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه ويعلمه علماً أو حرفة، كما له أن ينقله إلى أي مكان ما لم يترتب على نقله ضرر[١].

ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أم غير شرعية أما نسب الولد من أبيه فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنسب.

وأبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق

---

(١) المبسوط للسرخسي ج١٧ ص ٧٠.

الزنا. فقال ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] رواه الجماعة.

ومعناه أن الولد يلحق بالأب الذي له زوجية صحيحة والفراش هو المرأة في رأي أكثر الفقهاء، وقد يعبر به عن حالة الافتراش.

وأما الزني فلا يصح سبباً لإثبات النسب وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم أو الطرد بالحجارة.

وقد دل ظاهر الحديث على أن الولد يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في الزواج الصحيح أو الفاسد وهو رأي الجمهور.

وروى عن أبي حنيفة أنه يثبت بمجرد العقد لأن مجرد المظنة كافية. ورد: بمنع حصولها بمجرد العقد بل لا بد من إمكان الوطء[2].

أسباب ثبوت النسب:

ويثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته مطلقاً سواء أكانت الولادة من زواج صحيح أو بغير زواج أصلاً كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ويثبت نسب الولد من أبيه بواحد من أمور ثلاثة:

١ ـ الفراش　　　٢ ـ الإقرار　　　٣ ـ البينة.

أولاً: ثبوت النسب بالفراش:

والفراش في الزواج الصحيح هو: عبارة عن الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل.

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي ـ والجماعة: أحمد وأصحاب الكتب التسعة/ نيل الأوطار ج٦ ص ٢٧٩.

(٢) انظر: نيل الأوطار ج٦ ص ٢٧٩ وما بعدها ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٣٥٢ ـ البدائع ج٣ ص ٢١٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٦٧٣.

فإذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية الصحيحة بينها وبين زوجها يثبت بالفراش (الزوجية الصحيحة) نسب ولدها منه. إذا توافرت شروط ثبوت النسب بنفس الفراش بدون حاجة إلى بينة ولا إقرار الزوج بالبنوة لقول الرسول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] أي ينسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ويثبت نسبه منه. وللعاهر الذي لا يطلب النسل من طريقه المشروع الخيبة والخسران، وله الحجر.

وإنما ثبت النسب بالفراش من غير حاجة إلى شيء آخر لأن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها ولا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الاستمتاع بها فيقتضي ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها.

ولا يلتفت إلى احتمال أن يكون حملها من غير زوجها ستراً للأعراض وحفظاً للأنساب وإحياء للولد من الضياع.

ولأن الأصل في الناس: الصلاح والاستقامة وأن يلزموا حدود اللّه فلا ينتهكوا حرماته.

متى يثبت النسب بالفراش الصحيح؟

ويثبت النسب بالفراش الصحيح بمراعاة الشروط الآتية:

أولا: ألا يكون صغيراً. بحيث لا يتصور (عادة) أن يكون الحمل منه. لأن الصغير ليس أهلاً لأن تحمل زوجته منه فلا تعتبر زوجيته فراشاً يثبت به النسب.

ثانياً: أن يثبت التلاقي بين الزوجين من حين العقد لأنه لا يتصور

---

(١) انظر: حاشية شهاب الدين الشلبي علي الزيلعي ج٣ ص ٣٩ ـ والمرحوم عمر عبداللّه ص ٥٧.

(عادة) أن يكون الحمل من زوج ثبت عدم التلاقي بينه وبين زوجته.

ويرى أصحاب المذاهب الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد أن العقد الصحيح سبب لثبوت النسب إذا كان الدخول ممكناً.

فإذا ثبت أنه غير ممكن أو أنهما لا يتلاقيا ولم يكن في الإمكان تلاقيهما فإن النسب لا يثبت.

ويرى ابن تيمية وابن القيم[1] أنه لا بد لثبوت النسب من الدخول الحقيقي.

أما الحنفية فلا يشترطون ذلك، فيقولون متى جاء بالولد بعد العقد الصحيح لتمام ستة أشهر فأكثر ثبت سواء ثبت التلاقي بينهما أم لا لأن التلاقي ممكن عقلاً والإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد من الضياع.

ثالثاً: أن تجيء به الزوجة لتمام ستة أشهر فصاعداً من تاريخ عقد الزواج الصحيح عليهما لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ولا خلاف في ذلك بين العلماء. واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى: **﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾**[2].

وقوله تعالى: **﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين﴾**[3]. والفصال: الفطام.

---

(١) زاد المعاد ج٤ ص ١٦٦.

(٢) سورة الأحقاف ـ الآية ١٥.

(٣) سورة لقمان ـ الآية ١٤.

وجه الاستدلال:

دلت الآية الأولى على مدة الحمل والفصال معاً. ودلت الآية الثانية على مدة الفصال وحده. وبإسقاط مدة الفصال التي هي أربعة وعشرون شهراً من ثلاثين شهراً (مدة الحمل والفصال معاً) تكون مدة الحمل ستة أشهر. ولا يمكن أن تكون هذه المدة أقصى مدة الحمل، لأن المشاهد في كل العصور والأحوال يخالف ذلك فاعتبرت الستة أشهر مدة للحمل، لكي يولد حياً[1].

ومما يؤيد هذا: ما روى أن رجلاً تزوج امرأة في زمن سيدنا عثمان رضي اللَّه عنه فولدت لستة أشهر فهم عثمان برجمها فقال له ابن عباس: أما إنها لو خاصمتكم بكتاب اللَّه لخصمتكم وذكر الآيتين السابقتين فدرء سيدنا عثمان عنها الحد.

وإذا كانت هذه المدة معتبرة في درء الحد لأن الحدود تدرء بالشبهات فتعتبر أيضاً في ثبوت النسب لأنه مما يحتاط في إثباته حفظاً للنسل وصيانة للعرض.

ومما يتفرع على ذلك:

أ ـ أن المرأة إذ ولدت حال قيام الزواج الصحيح ولداً لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب هذا الولد من زوجها لأنها حين حملت به لم تكن زوجته إلا إذا إدعاه وأقر أنه ابنه ولم يقل إنه من الزنا فإنه يثبت نسبه ويحمل على أن المرأة كانت زوجته في السر قبل العلن حملاً للناس على الصلاح وستراً على الأعراض ومراعاة لمصلحة الولد.

ب ـ أما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد الصحيح عليها

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٣٥٢ ـ بدائع الصنائع ج٣ ص ٢١١.

ثبت نسب ولدها من زوجها ولا ينتفي نسبه إلا إذا سارع الزوج إلى نفيه وقت ولادته وأن يلاعن زوجته لأنه ينفي نسب ولدها منه برميها بالزنا وهي ترميه بالقذف على ما سبق ذكره في اللعان. والنفي المعتبر هو ألا يحدث منه ما يدل على الإقرار بالولد فإذا صدر منه ما يدل على إقراره به ثبت نسبه ولا يعتبر نفيه لأن النسب إذا ثبت بالإقرار لا يقبل النفي بعد ذلك.

تنبيه: ويعتبر من الإقرار إعداد معدات الولادة وقبوله التهنئة بها ونحو ذلك.

رابعاً: ألا يمضي على فراق الزوج زوجته أقصى مدة الحمل.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير أقصى مدة الحمل لعدم وجود نص من كتاب ولا سنة يدل على أقصى مدة للحمل.

فقدره الحنفية بسنتين، والإمام مالك بخمس سنوات، والإمام الشافعي بأربع سنوات، وداود الظاهري بتسعة أشهر، ومحمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية بسنة هلالية.

ويقول ابن رشد في هذه المسألة: وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة.

وقول ابن عبد الحكم والظاهرية: وهو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب بالمعتاد لا بالنادر.

وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بشأن تحديد أقصى مدة الحمل بسنة شمسية ما نصه:

ولما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبن أغلبهم رأيهم في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين، والبعض الآخر كأبي حنيفة بني رأيه في ذلك على

أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأي الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى عند التشريع أن يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة.

وبناءاً على هذا الرأي الذي أداره أهل الخبرة من الأطباء وضعت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونصها:

لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والمعمول به الآن بعد صدور القانون السالف ذكره أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوماً فتحديد أدنى مدة الحمل بستة أشهر ثابتة بالشرع، وتحديد أقصاها بسنة عدد أيامها ٣٦٥ يوماً قرره التشريع الوضعي بناء على رأي الطبيب الشرعي[١].

ثبوت النسب بالوطء بشبهة:

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد.

كوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة ثلاثاً أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له أو زفت إليه المرأة خطأً.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ج٢ ص ٣٥٢ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٣٩٠ ـ المغني ج٧ ص ٤٧٧ ـ المحلى ج١٠ ص ٣٨٥/ المسألة ٢٠١١.

فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطىء لتأكد أن الحمل منه، وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك إلا أنه إذا ادعاه ثبت نسبه منه إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى[1].

وإذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة ثبت النسب من الواطىء كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

أما إن حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فلا يثبت نسب الولد بالزنا للحديث المتقدم (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

ولأن الزنا محظور شرعاً فلا يكون سبباً لنعمة النسب.

ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد:

تعتبر مدة الحمل في الزواج الفاسد من وقت الدخول الحقيقي لا من وقت العقد كما في الزواج الصحيح إذ لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي فيراعى هذا في ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد مع مراعاة الأمور التي تراعي في ثبوت النسب بالفراش في الزواج الصحيح.

ويتفرع على ذلك ما يأتي:

١ ـ إذا ولدت المرأة المدخول بها في زواج فاسد بعد فسخ عقد الزواج الفاسد فإن لم تزد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل وهي سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوماً ثبت النسب بالفراش وإن زادت لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار.

---

(١) المغني ج٧ ص ٤٣١.

٢ ـ إذا ولدت المرأة المدخول بها في زواج فاسد قبل المتاركة أو التفريق بينهما فإن كانت الولادة لمدة ستة أشهر فأكثر من حين الدخول ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش لاعتبار الحمل حاصلاً بعد الدخول بناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا ينتفي نسب هذا الولد أصلاً.

٣ ـ وإن كانت المدة بين الدخول والولادة أقل من ستة أشهر لا يثبت نسب الولد من الزوج في الزواج الفاسد بالفراش ولو مضى أكثر من ستة أشهر من حين العقد.

وإذا أقر من دخل بالمرأة في الزواج الفاسد أن الولد ابنه ولم يصرح أنه من الزنا ثبت نسبه منه بإقراره لا بالفراش[١].

إثبات نسب الولد بالقيافة:

إذا تزوجت المعتدة بزوج آخر في أثناء عدتها من زوج سابق وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فمن الذي يلحق به؟

وإذا ادعى رجلان أو ثلاثة لقيطاً فمن الذي يحكم له به؟

هل يمكن إثبات نسب الولد في هاتين الحالتين بالقيافة؟ أو بالقافة؟

والقيافة: تتبع الأثر.

والقافة عند العرب: هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه الناس. اختلف الفقهاء على رأيين في الاعتماد على القافة:

فيرى الجمهور مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي أنه يحكم

(١) انظر المراجع الآتية في الزواج الفاسد الوطء بشبهة: الدر المختار ج٢ ص ٨٥٧ ـ المغني لابن قدامة ج٧ ص ٤٠٠ ـ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٦٨٨.

بالقيافة لقول عائشة (أن رسول اللّه ﷺ دخل عَلَيَّ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تر أنْ مُجَزِّز أنظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[1] رواه الجماعة ففيه دليل على ثبوت العمل بالقافة.

وما روى أن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه قد حكم بالقافة.

أما الحنفية فيقولون إن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هناك فراش لقوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فإن عدم الفراش أو اشتركا في الفراش كان الولد بينهما ولا يعمل بقول القائف. بل يحكم بالولد الذي ادعاه الاثنان لهما جميعاً[2].

الإقرار بالنسب:

النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار.

والإقرار بالنسب نوعان:

١ ـ إقرار بثبوت نسب المقر له من نفس المقر ابتداء ثم يتعداه إلى غيره مثل الإقرار بأن هذا الولد ابنه. ففيه ثبوت نسب الولد من هذا المقر ثم يتبع ذلك أن يكون أبو المقر جداً له وأخوه عما له وأولاده إخوة له وهكذا.

٢ ـ إقرار بثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداء ثم يتعداه إلى نفسه مثل إقرار الرجل لآخر أنه أخوه فهذا يقتضي أولا أن يكون المقر له ابناً لوالد المقر ثم يكون أخاً للمقر ولسائر إخوته وكذا الإقرار لآخر أنه عمه. ولكل من النوعين حكم يخصه.

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٨٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد ج٢ ص ٣٥٢ ـ المغني ج٧ ص ٤٨٣ ـ الأحوال الشخصية د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٦٨٠ ـ نيل الأوطار ج٦ ص ٢٨٢.

فأما النوع الأول:

أي الإقرار بأصل النسب وهو البنوة والأبوة: فيثبت بالشروط الآتية:

أولاً: أن يكون المقر ببنوته مجهول النسب لأنه لو كان ثابت النسب من غير المقر لا يصح الإقرار؛ لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ.

ثانياً: أن يكون ممن يولد مثله لمثل المقر. لأنه إن كان المقر له لا يولد مثله لمثل المقر كان الظاهر مكذباً هذا الإقرار فلا يصح.

ثالثاً) أن يصدقه المقر له على إقراره إذا كان أهلاً للتصديق بأن كان في سن التمييز، أما إذا كان غير مميز فإنه يعتبر مصدقاً تقديراً لأنه في ثبوت نسبه مصلحة له. وإذا أنكر هذا النسب بعد أن كبر لا يسمع منه لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن.

ومتى تحققت هذه الشروط ثبت النسب بالإقرار وصار ابناً له وأصبح له ما لأبنائه الآخرين من حقوق على والديهم ومنها النفقة والميراث.

وأما النوع الثاني:

وهو الذي فيه حمل النسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى إليه نفسه. كالإقرار بالأخوة أو العمومة. فهذا لا يثبت به النسب ممن حمل عليه. لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة.

وبناء على ذلك. إذا أقر شخص لآخر أنه أخوه فلا يكون ابناً لأبيه ولا أخاً لإخوته ولا عما لأولاده. وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط. فإذا كان المقر له بالأُخُوْةِ فقيرا وجبت نفقته على أخيه المقر. وإذا مات المقر وليس له ورثة أصلاً أو له زوجة فقط أخذ المقر له كل تركته في الحالة الأولى، وما بقي بعد أخذ الزوجة نصيبها في الحالة الثانية. وإذا مات أبو المقر فإن المقر له يشارك

المقر فيما ورثه من أبيه إما مناصفة أو للذكر مثل حظ الأنثيين ولا دخل له في أنصبة سائر الورثة لعدم قيام الدليل على أُخُوَّتِهِمْ له.

ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره[1].

إثبات النسب بالبينة:

والبينة التي تثبت بها النسب هي: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.

والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه فإذا رأى الشاهد أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يحل له أن يشهد لقوله ﷺ لشاهد «ترى الشمس؟ قال نعم. قال: على مثلها فاشهد. أو دع»[2].

لكن لو حدث نزاع بين الزوج وزوجته بأن تدعى الولادة وينكرها الزوج أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذي عينته فعلى الزوجة البينة. ويكفي في البينة هنا شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة معروفة بالعدالة. فقد ثبت أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة.

وذلك لأن النسب ثابت بالفراش. والمراد بإثباته هنا هو الولادة وتعيين المولود وهما من الأمور التي يطلع عليها غير النساء.

قال ابن شهاب الزهري: (قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن).

كما للزوجة أن تثبت ما أنكره زوجها بشهادة الطبيب الذي باشر ولادتها أو بشهادة رجل شاهد ولادتها بدون قصد.

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للدكتور/ أحمد الغندور ص ٥٧٦.

(٢) رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده وتعقبه الذهبي فقال بل هو حديث واه.

الشهادة بالتسامع لإثبات انسب:

التسامع: استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع. كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف والدخول بالزوجة والرضاع والولادة والوفاة.

قالوا: لأن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.

ولكن اختلف الفقهاء في بيان المراد من التسامع:

١ ـ فقال أبو حنيفة: هو أن تتواتر به الأخبار ليحصل للسامع نوع من اليقين.

٢ ـ وقال المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم واشترطوا أن يقول الشهود سمعنا كذا ونحوه.

٣ ـ وقال الشافعية في روايات راجحة عندهم والحنابلة في الأصح: شرط التسامع سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم (أي توافقهم) على الكذب بحيث يحصل به العلم (أي اليقين) أو الظن القوى بخبرهم.

٤ ـ وقيل: أن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو عدل وامرأتان لأن القاضي يحكم بشهادة شاهدين ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه[1].

---

(١) انظر المراجع الآتية: البدائع ج٦ ص ٢٢٦ ـ الدسوقي ج٤ ص ١٩٨ ـ مغني المحتاج ج٤ ص ٤٤٨ ـ المغني ج٩ ص ١٦١ ـ سبل السلام ج٤ ص ١٣٠.

٥٨ ـ الحق الثاني: حق الرضاع:

الحق الثاني من حقوق الأولاد هو إرضاع الصغير وسوف نبين أحكام هذا الحق بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: هل يجب الإرضاع على الأم.

ثانياً: ما الحكم إذا امتنعت.

ثالثاً: أجرة الرضاع لمن وعلى من وكيف تقدر وما مدتها.

رابعاً: ما الحكم إذا وجدت متبرعة بالإرضاع.

ولما كانت الأم أقرب الناس إلى ولدها وأشفق عليه من سواها فهي أحق من غيرها بأن تقوم بإرضاعه متى أرادت ذلك.

ومن الخير والمصلحة للطفل. أن ترضعه أمه بنفسها لكونها أكثر الناس حناناً ورفقاً واهتماماً به فليس للأب أن يمنعها من ذلك.

حق التربية والعناية به ثابت لها وفي انتزاعه منها وإعطائه لمرضعة غيرها مضار لها ما دامت تريد إرضاعه بنفسها.

قال تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها**﴾[1].

لكن هل يجب الإرضاع على الأم؟

أتفق الفقهاء على وجوب الإرضاع على الأم قضاءاً في ثلاث حالات:

أولاً: ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه فيجب إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك، لتعيين الأم. كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها.

---

(١) سورة البقرة/ الآية ٢٣٣.

ثانياً: ألا توجد مرضعة أخرى سواها فيلزمها الإرضاع حفاظاً على حياته.

ثالثاً: إذا عدم الأب؛ لاختصاصها به أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة فيجب عليها إرضاعه لئلا يموت.

لكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك.

فقال الجمهور: إن الإرضاع بالنسبة للأم مندوب في حقها لا تجبر عليه ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة.

وذهب المالكية: إلى الوجوب وتجبر عليه قضاءاً حيث لا عذر إذا كانت في الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي.

إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع إنْ قبل الولد الرضاع من غيرها لجريان العرف بذلك.

وقال الشافعية: يجب على الأم إرضاع اللبا وهو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً وغيرها لا يغنى.

وقال الظاهرية: يجب على الأم الإرضاع مطلقاً إلا إذا كانت مطلقة وانتهت عدتها.

ومنشأ الخلاف بين الوجوب والندب هو الأمر الوارد في النص في قوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن**... ... ...﴾.

فقال الجمهور: إنه أمر الندب وإرشاد من اللّه تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن إلا إذا لم يقبل الولد ثدي غير الأم.

وإنما ندب الأم إرضاع ولدها لأن لبن الأم أصلح للطفل وشفقة الأم عليه أكثر ولأن الرضاعة حق للأم كما هو حق للولد.

ولا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا إذا وجد ما يستدعي الإجبار.

وقال للمالكية: الأمر وارد على جهة الوجوب فيجب على الأم إرضاع ولدها إذا كانت في الزوجية الحقيقية أو الحكمية واستثنوا من ذلك الشريفة كما تقدم.

لكن ما الحكم إذا امتنعت الأم عن الإرضاع؟

وجب على الأب أن يستأجر مرضعة وتسمى ـ ظئرا ـ لإرضاعه محافظة على حياة الولد. وعلى الظئر المستأجرة أن ترضعه عند أمه لأن الحضانة حق لها وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة وإن كلا منهما حق مستقل عن الآخر.

فإن لم يستأجر الأب مرضعة كان للأم أن تطالبه قضاءاً بدفع أجرة الرضاع لتستأجر هي من ترضعه.

أجرة الرضاع:

تجب أجرة الرضاع على الأب لأنه الملزم بالنفقة على الصغير وتكون الأجرة واجبة على من تجب عليه النفقة. لقوله تعالى: **﴿وعلى المولد له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾** وقوله سبحانه **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾**.

وعلى الأب خمس نفقات للولد الصغير:

أجرة الرضاع. أجرة الحضانة. نفقة المعيشة من فرش وغطاء... الخ. وأجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه الأم. وأجرة خادم له إن احتاج إليه.

ولكن يلزم الأب بالنفقة على الصغير إذا لم يكن للصغير مال. فإن كان له مال. فالأصل أن نفقة الإنسان في ماله صغيراً كان أو كبيراً.

مقدار الأجرة:

والأجرة التي تستحقها الأم هي أجرة المثل وتقديرها متروك للقاضي. فلو طلبت الأم أكثر من ذلك لا تجاب لطلبها.

هل تأخذ الأم أجرة على الرضاع:

إذا أرضعت الأم ولدها الصغير هل تأخذ أجرة من الأب؟

١ ـ إن كانت الأم في الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي لا تستحق أجرة على الرضاع في هذه الحالة، لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع.

إلا أن المالكية قالوا: كذلك ـ إن كان الرضاع واجباً على الأم وهو الحالة الغالبة. أما إن كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريفة فإنها تستحق الأجرة على الرضاع.

٢ ـ وتستحق الأم الأجرة على الرضاع إذا لم تكن في الزوجية أو كانت في عدة الوفاة أو معتدة من طلاق بائن.

ما المدة التي تستحق عليها الأجرة؟

وأتفق الفقهاء على أن مدة الاستحقاق للأجرة عن الرضاع هي سنتان فقط فمتى أتم الطفل حولين كاملين لم يكن للمرضع الأم الحق في المطالبة بأجرة الرضاع.

لكن إن وجدت الأم ومتبرعة بالرضاع أيهما يفضل؟

تقدم الأم إذا تبرعت بالرضاع أو لم تطلب زيادة على ما تأخذ الأجنبية أو لم توجد مرضعة إلا بأجرة، رعاية لمصلحة الصغير؛ لأن الأم أكثر نفعاً لوفور حنانها وعاطفتها عن غيرها، ولأن في منع الأم من إرضاع

ولدها إضرار بها. وهو لا يجوز.

لقوله تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها**﴾. وقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**﴾.

دل النص على أن الأم أحق برضاع ولدها في الحولين.

فإن وجدت متبرعة بالإرضاع وطلبت الأجر، أو وجدت مرضعة بأجرة أقل مما تأخذ الأم، كانت الأم أحق من غيرها بأجرة المثل.

وقيل: تقدم الأجنبية سواء أكان الأب موسراً أم معسراً رفقاً بالأب ودفعاً للضرر عنه لقوله تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾ أي بإلزام لها أكثر من أجرة الأجنبية.

وإذا سلمته الأم للأجنبية بقي لها حق الحضانة. وفي هذه الحالة إما أن ترضعه المرضعة عند الأم. أو في بيتها ثم ترده إلى الأم[1].

٥٩ ـ الحق الثالث: الحضانة:

تعريفها:

والحضانة لغة: مأخوذة من الحضن: وهو الجنب وهي الضم إلى الجنب. **وشرعاً هي**: تربية الولد لمن له حق الحضانة.

أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه

(١) انظر أحكام الرضاع في المراجع الآتية: مغني المحتاج ج٣ ص ٤٥٠ ـ المغني لابن قدامة ج٧ ص ٦٢٧ ـ حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٩٢٠ ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٥٦ ـ أحكام القرآن لابن العربي ج١ ص ٢٠٤ ـ أحكام القرآن للجصاص ج١ ص ٤٠٣ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ج٧ ص ٦٩٨ ـ الأحوال الشخصية د. أحمد الغندور ص ٥٨٨ ـ الأحوال الشخصية د. عمر عبدالله ص ٥٩٣.

كطفل وكبير مجنون وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها[1].

والحضانة نوع ولاية وسلطة. ولكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال فإذا بلغ الطفل سناً معينة كان الحق في ترتبيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء.

وحكمها:

أنها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[2].

ما الذي تتطلبه الحضانة؟

تتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجم حتى أنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء تربيته كما يكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله لقوله ﷺ «لا تدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من اللّٰه ساعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له» رواه مسلم.

وروى أبو موسى عن ابن عباس أن أوس بن عبادة الأنصاري دخل على النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّٰه إن لي بنات وأنا أدعو عليهن بالموت. فقال: يا ابن ساعدة لا تدعو عليهن فإن البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمعينات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن على

---

(١) الشرح الصغير ج٢ ص ٧٥٧ ـ البدائع ج٤ ص ٤٠ ـ مغني المحتاج ج١٠ ص ٤٥٢.
(٢) المغني ج٧ ص ٦١٢.

الأرض ورزقهن على اللَّه[1].

والطفل يولد وهو أحوج ما يكون إلى من يقوم بشؤونه ويسهر على تربيته ويعتني به وذلك لعجزه عن القيام بما يحتاج إليه في حياته الأولى فالوالدان بدافع الحنان الأبوي والشفقة الطبيعية هما أجدر الناس بالقيام بهذه المهمة لذلك وزع الشارع عليهما أعباء هذه المهمة بحيث وكل إلى كل ما يصلح له. فوكل إلى الأم تربية طفلها ورعاية متطلباته ووكل إلى الأب التصرف في نفس ولده وماله.

دليل مشروعيتها:

ثبتت حضانة الأم بالسنة وبالإجماع وبالمعقول.

١ ـ **أما السنة**: فما روى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت له هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني. فقال لها رسول اللَّه ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي.

٢ ـ **وأما الإجماع**: فما روى أن عمر بن الخطاب فارق امرأته جميلة بعد أن أنجب منها عاصماً ثم شجر خلاف بين عمر ومطلقته بشأن حضانة عاصم ابنهما كل يود أن يضمه إليه ومن ثم رفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي اللَّه عنه فقضى بمنع عمر من ضم ابنه إليه وقال لعمر: ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك وكان الصحابة حين قال ذلك حاضرين ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك فكان إجماعاً.

٣ ـ **وأما المعقول**: فالأم أقرب إلى الولد وأشفق ولا يشاركها في

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص ٤٦٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٧١٨.

القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفع الولد إلى امرأته. وأمه أولى به من امرأة أبيه.

صاحب الحق في الحضانة:

وأما صاحب الحق في الحضانة فمختلف فيه بين الفقهاء:

فقيل: إن الحضانة حق للحاضن لأن له أن يسقط حقه ولو بغير عوض ولو كانت الحضانة حقاً لغيره لما سقطت بإسقاطه.

وقيل: إنها حق للمحضون فلو أسقطها هو سقطت.

والظاهر لدى المحققين من العلماء أن الحضانة بها ثلاثة حقوق معاً:

حق الحاضنة وحق المحضون وحق الأب أو من يقوم مقامه، فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه وإن تعارضت قدم حق المحضون على غيره.

ويترتب على ما تقدم الأحكام الآتية:

أولاً: إجبار الحاضنة على الحضانة إذا تعينت عليها مراعاة لحق الصغير.

ثانياً: إذا خالعت الأم زوجها على ترك ولدها الصغير عنده صح الخلع وبقي الشرط محافظة عليه من الضياع.

ثالثاً: إذا لم تتعين الحضانة على الحاضنة فلا تجبر عليها وتنتقل الحضانة إلى من يليها.

رابعاً: ليس للأب أن ينقل الصغير من البلد الذي تقيم فيه حاضنته كما لا يصح أن يؤخذ منها ويعطي لغيرها بمسوغ شرعي.

أصحاب الحق في الحضانة[1]:

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون فجعل الإناث أليق بالحضانة لأنهن أشفق وأصبر على القيام بها ثم الرجال العصبات المحارم واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة على النحو التالي علماً بأن مستحقي الحضانة إما إناث فقط وإما ذكور فقط وإما الفريقان وذلك في سن معينة فإذا انتهت تلك السن كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء.

أولاً: المستحقون للحضانة من النساء:

الأم: أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها إذا كانت صالحة للحضانة وتوفرت فيها شروطها.

والدليل على ذلك التقديم من السنة: ما روى أن (امرأة جاءت إلى رسول اللَّه ﷺ فقالت له: يا رسول اللَّه إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني. فقال: أنت أحق بهما لم تنكحي).

وقال رسول اللَّه ﷺ «من فرق بين والدة وولدها فرق اللَّه بينه وبين أحبته يوم القيامة».

وروى أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم وأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق إلى أبي بكر رضي اللَّه عنه. فقال له أبو بكر: مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه.

---

(١) فتح القدير ج٣ ص ٣١٣. القوانين الفقهية ص ٢٢٤ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٤٥٢ ـ المغني ج٧ ص ٦١٣.

أم الأم (الجدة لأم): لمشاركتها الأم في الأثر والولادة.

ثم عند الحنفية والشافعية في الجديد أم الأب لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق.

ثم أم أب الأب ـ ثم أم أب الجد للمعنى نفسه.

وأخر المالكية أم الأب بعد الخالة وعمة الأم.

وقدم الحنابلة الأب ثم أمهاته بعد الجدة لأم ثم الجد ثم أمهاته.

الأخت: عند الحنفية والشافعية والحنابلة: أخت المحضون الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب.

والسبب في تقديم الأخوات عند الجمهور هؤلاء على الخالات والعمات هو أنهن أقرب وأنهن أولاد الأبوين.

وقدم المالكية الخالة ثم الجدة لأب وإن علت ثم أبو المحضون على الأخت وأخت المحضون.

الخالة: عند الحنفية والشافعية والحنابلة: خالة المحضون الشقيقة ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية خالة الأم ثم خالة الأب.

لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط.

والأصح عند الشافعية تقديم الخالة لأب والعمة لأب على كل من كان من جهة الأم لقوة الجهة كالأخت.

بنات الأخت ثم بنات الأخ في رأي الحنفية والشافعية، فالصحيح عندهم أن الخالة أولى من بنات الأخت أو الأخ؛ لأن بنت الأخ تدلى بقرابة الذكر. والخالة تدلى بقرابة الأم، فكانت الخالة أولى. وبنت الأخ

أولى من العمة لأن بنت الأخ أقرب لأنها ولد الأب والعمة ولد الجد فكانت بنت الأخ أقرب فكانت أولى.

ورأى المالكية والحنابلة أن العمة مقدمة على ابنة الأخ ثم العمة اتفاقاً (عمة المحضون) ثم عمة أبيه وهي أخت جد المحضون.

وعلى ضوء ما ذكر ترتب الحواضن من النساء في المذاهب على النحو الآتي:

أولاً - الحنفية:

الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ ثم العمات ثم العصبات بترتيب الإرث.

ثانياً - المالكية:

الأم ثم الجدة ثم الخالة ثم الجدة لأب وإن علت ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم للوصي ثم للأفضل من العصبة.

ثالثاً - الشافعية:

الأم ثم أم الأم ثم الأب ثم الأخوات ثم بنات الأخ وبنات الأخت ثم العمات ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الأرث فهم كالحنفية.

رابعاً - الحنابلة:

الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت الأبوين ثم لأم ثم لأب ثم الخالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمة ثم خالة ثم خالة أب

ثم عمته ثم بنت أخ ثم بنت عم لأب ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[1].

ثانياً ـ المستحقون للحضانة من الرجال:

إذا لم يكن للمحضون أحد من النساء المذكورات انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين:

الآباء والأجداد وإن علوا ثم الإخوة وأبناؤهم وإن نزلوا فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية ولكن لا تسلم مشتهاة لذكر وارث غير محرم للمحضون كابن العم فلا حق له في حضانة البنت المشتهاة اتفاقاً تحرزاً من الفتنة وله حضانة الطفل ثم إذا لم يكن للفقير عصبة من الرجال انتقلت الحضانة عند الحنفية لذوي الأرحام فتكون للأخ لأم ثم لابنه ثم للعم لأم ثم الخال الشقيق ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية في النكاح فيكون لهم حق الحضانة.

ورأي بعض الفقهاء:

أنه إذا اجتمع اثنان في درجة واحدة من القرابة كعمين قدم الورع ثم الأسن غير الفاسق والمعتوه.

والأصح أنه إن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء وللمحضون أقارب من الرجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم كالخال وأب الأم فلا حضانة لهم لفقد الإرث أو لضعف القرابة فلا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من الأم وأبو الأم والخال والعم من الأم لأن الحضانة لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال.

---

(١) المراجع السابقة.

تعدد أصحاب الحق:

لو تعدد أصحاب الحق وكانوا في درجة واحدة كإخوة وأعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقاً فإن تساووا قدم أكبرهم سناً.

ما الواجب على الحاضنة والأب؟

على الأب رعاية المحضون وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة.

أما الأنثى: فلا تؤجر في عمل أو خدمة لأن المستأجر يخلو بها وهذا مستقبح شرعاً.

وللحاضنة أماً أو غيرها قبض نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه في أوقات منتظمة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً بحسب اجتهاد الحاكم ومراعاة حالة الأب.

وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته وليس لها موافقته على طلبه.

شروط استحقاق الحضانة:

للحضانة شروط للحاضن والمحضون:

أما شروط المحضون:

المحضون هو: من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون أو معتوه فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه. أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه فإن كان الشخص رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ويستحب ألا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما. وإن كانت أنثى لم يكن لها

الانفراد ولأبيها منعها منه لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها ويلحق العار بها وبأهلها وإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من الانفراد[1].

شروط الحاضن:

الشروطّ هنا أنواع ثلاثة: ـ

أ ـ شروط عامة في النساء والرجال.

ب ـ شروط خاصة في النساء.

ج ـ شروط خاصة بالرجال.

النوع الأول: الشروط العامة في النساء والرجال:

يشترط في الحاضن من النساء والرجال ما يأتي:

أولاً: الحرية:

فإن المملوك مشغول بخدمة سيده فلا وقت لديه ينفقه في رعاية الطفل.

ثانياً ـ البلوغ:

فإن الصغير ولو كان في سن التمييز لا يحسن القيام عليه ورعايته.

ثالثاً ـ العقل:

فلا حق للمجنون والمعتوه في الحضانة إذ لا يحسن القيام بشؤون نفسه فكيف بغيره.

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٥، مغني المحتاج ج٣ ص ٤٥٣ ـ المغني ج٧ ص ٦١٤.

رابعاً ـ الأمانة والقدرة على ما يلزم للطفل في هذه الفترة من حياته:

فسوء السلوك الذي يخشى من أثره الخطير على الطفل يمنع من الحضانة كما يمنع منها العجز عن القيام بتعهد الطفل ورعايته بسبب كبر السن.

النوع الثاني من الشروط: الشروط الخاصة بالنساء(١):

يزاد على ما ذكر شروط متعلقة بالنساء وهي:

١ ـ أن تكون قريبة للطفل وذات رحم محرم منه وذلك كالأم والأخت والخالة والعمة وعلى هذا فلا حضانة لغير القريبة وإن كانت محرماً له كالأم أو الأخت من الرضاع ولا للقريب غير المحرم كبنت العم أو بنت العمة أو بنت الخالة.

٢ ـ ألاَّ تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير في هذه الحالة لن يجد الجو الهادىء الرحيم العطوف عليه ولأنه متى كبر وأحس بما حوله يشعر بالجفاء والذلة من زوج أمه ولهذا لو تزوجت الأم بعم صغيرها لا يسقط حقها في الحضانة لأن العم قريب من الأب في حب الطفل والحرص عليه.

٣ ـ ألاَّ تعيش بالصغير في مسكن من يبغضه وإن كان قريباً له وذلك للمعنى الذي ذكر في الشرط السابق.

٤ ـ ألا تكون مرتدة لأنها حينئذ يجب أن تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت فلا تصلح إذاً لهذه المهمة ولو رجعت إلى الدين عاد لها

---

(١) انظر في الشروط: شرح الدردير وحاشية الدسوقي ج٣ ص ٥٣٨ ـ البدائع ج٢ ص ٤٢ ـ حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٦٥٦.

حق الحضانة وهكذا في كل سبب سقط حق الحضانة من أجله فإن هذا الحق يعود لصاحبه متى زال السبب الذي كان علة سقوطه.

ولا يشترط اتحاد الدين في الحاضن إذا كان امرأة لأن الحضانة هنا معناها قوة الشفقة والعطف على الصغير وذلك أمر طبيعي لا يختلف في الأم مثلاً إذا كانت مسلمة عنها إذا كانت مسيحية أو يهودية.

لكن الفقهاء اختلفوا في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة:

فقال بعضهم: يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغ سن السابعة أو يتضح أن في بقائه معها خطراً على دينه بأن بدأت تعلمه أمور دينها أو تذهب به إلى معابدها أو تعوده على شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وهذا ما عليه العمل الآن.

وقيل: إنه يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير فإن خشينا أن تفعل الحرام أعطى حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد.

وأما بالنسبة لإسلام الحاضن: فقيل نعم يشترط الاتحاد في الدين بينهما بالنسبة للحاضن أما الحاضنة فلا كما ذكر.

وقيل: لا يشترط ذلك مطلقاً سواء كان الحاضن ذكراً أم كان أنثى[١] وهذا للمالكية.

النوع الثالث من الشروط: شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن أيضاً ما يأتي:

---

(١) انظر المراجع السابقة.

١ ـ أن يكون قادراً على تربية الصغير.

٢ ـ أن يكون أميناً على أخلاق المحضون. فلو كان فاسقاً مفسداً إلى حد يخشى منه على أخلاق المحضون فلا يكون أهلاً للحضانة.

٣ ـ أن يكون موافقاً للمحضون في الدين لأن ثبوت الحضانة للعاصب ينبني على الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين لأنه مانع من موانع الإرث فإذا وجد لغير المسلم أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فحضانته لشقيقه غير المسلم.

وإذا لم يوجد للصغير عاصب ذو رحم محرم أو وجد ولم يكن أهلاً للحضانة انتقلت الحضانة إلى أقاربه من الرجال ذوي الرحم المحرم من غير العصبات فيقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخت الشقيقة فابن الأخت لأب ثم ابن الأخ لأم وابن الأخت لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم.

وفي هذه الحالة لا يشترط في الحاضن أن يكون متحداً مع الصغير في الدين لأن مبنى الحضانة في هذه الحالة القرابة المحرمة لا الإرث ويشترط فيه باقي الشروط التي تشترط في الحاضن من العصبات المحارم.

وإذا لم يوجد للصغير من يحضنه من الأقارب وضعه القاضي عند من يثق به من الرجال أو النساء.

هل تجبر الحاضنة على الحضانة؟(١).

وهذا متفرع على أن: هل الحضانة حق للحاضنة أو حق للولد أو حق مشترك بينهما؟

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج٢ ص ٨٧٥ ـ الشرح الصغير ج٢ ص ٧٦٣ ـ مغني المحتاج ج٧ ص ٤٥٦ ـ المغني ج٧ ص ٦١٥.

فلو امتنعت الحاضنة فهل تجبر عليها؟

فالمفتي به عند الحنفية والمشهور عند المالكية والشافعية والحنابلة أنها لا تجبر. كما لا تجبر على الإرضاع إلا إذا تعينت لهما. كأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال. أو لم يوجد غيرها للحضانة.

وقيل: إنها تجبر على الحضانة مطلقاً. ولهذا لا تملك إسقاطها بالخلع فلو خالعت الزوج على أن تترك له حق الحضانة أو اشتراط الزوج ترك الولد عنده فالخلع صحيح عند الحنفية والشرط باطل. ولحاضنته أخذه منه.

وتجبر الأم إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم كيلا يضيع الولد.

ماذا يكون الحكم لو سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها؟

أجاب المالكية عن هذا فقالوا[1]:

إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها يسقط حقه بالشروط الآتية:

أولاً: أن يعلم بحقه في الحضانة فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة لا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته.

ثانياً: أن يعلم أن بسكوته يسقط حقه في الحضانة فإن جهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت. لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.

ثالثاً: أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت ثم طلبها قبل مضي العام قضى له باستحقاقها.

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ج٢ ص ٧٦٣.

ويتفرع على هذا:

لو تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له حتى فارقها زوجها بطلاق أو وفاة استمرت الحضانة لها وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً حتى فارقها زوجها لم ينزعه منها وبقي معها لأن سكوته حتى مضت سنة يسقط حقه بطلب الحضانة.

هل تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة؟

لا يخلو الأمر إما أن تكون الحاضنة هي الأم أم غير الأم.

١ ـ فإن كانت الحاضنة هي الأم: لا تستحق الأجرة حال قيام الزوجية بينها وبين أبي الصغير وكذلك لو كانت في العدة فلا تجمع بين نفقتها عليه وأجرة حضانتها لولدها منه.

وإذا كانت الحاضنة معتدة من وفاة فإنها تستحق أجرة حضانة ولدها الصغير لأنها لا تكون جامعة بين نفقة عدتها وأجرة حضانتها لأنه لا نفقة لها في هذه الحالة.

وإذا انتهت عدة الأم فإنها تستحق أجرة الحضانة.

٢ ـ أما إذا كانت الحاضنة غير الأم: فلها أجرة الحضانة ما لم تكن متبرعة بالحضانة.

ولما كانت أجرة الحضانة في نظير عمل تقوم به الحاضنة فهي تستحقه من وقت قيامها بالحضانة بدون توقف على قضاء القاضي وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء(١).

---

(١) انظر: الشرح الصغير ج٢ ص ٧٦٥ ـ الفتاوي الهندية ج١ ص ٤٨٤.

عودة الحق في الحضانة:

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع. فهل تعود الحضانة؟

قال الفقهاء: إذا سقطت الحضانة لعذر كمرض وخوف مكان وسفر لحج ثم زال العذر بشفائها من المرض وتحقق الأمن والعودة من السفر عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من الحضانة هو العذر سواء أكان اضطرارياً أم غير ذلك وقد زال. وإذا زال المانع عاد الممنوع[١].

ومن تجب عليه أجرة الحضانة؟

أجرة الحضانة تجب عى من تجب عليه نفقة الصغير. فإذا كان للصغير مال فهي واجبة في ماله ولو كان أبوه موسراً وإن لم يكن للصغير مال فأجرة حضانته واجبة على من تجب عليه نفقته فتحب على الأب إذا كان قادراً بيساره أو بكسبه. وإن كان أبوه ميتاً أو كان فقيراً معسراً عاجزاً عن الكسب تجب أجرة حضانة الصغير على من تجب عليه نفقته من أقاربه.

أجرة مسكن الحضانة:

إذا كان للحاضنة سكن قبل الحضانة. أو متزوجة بذي رحم محرم للصغير فلا حق لها في طلب أجرة مسكن الحضانة.

وإن لم يكن لها مسكن مملوك لها تسكن فيه أو لم تكن متزوجة بذي رحم محرم طلبت أجرة مسكن للحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها فيمن تجب عليه الأجرة وكذا تجب أجرة خادم إن كانت محتاجة لذلك[٢].

---

(١) انظر: الدر المختار ج٢ ص ٨٨٠ ـ الشرح الصغير ج٢ ص ٧٦٢ ـ مغني المحتاج ج٢ ص ٤٥٦ ـ كشاف القناع ج٥ ص ٥٨٠.

(٢) انظر: الدر المختار ج٢ ص ٨٧٦ ـ الشرح الصغير ج٢ ص ٧٦٥.

مدة الحضانة:

تبدأ حضانة النساء للصغير والصغيرة بالولادة. وتنتهي باستغناء كل منهما عن خدمتهن. وذلك بأن يقدر كل منهما على القيام بحاجاته الأولية فيأكل ويلبس وحده بدون حاجة إلى الاستعانة بغيره وقدرت سن الاستغناء بالنسبة للصغير بسبع سنوات وبالنسبة للصغيرة بتسع سنوات.

وقدر بعض فقهاء الحنفية[1] أن الصغيرة تسلم إلى أبيها إذا بلغت حد الشهوة وهو تسع سنين وقدره بعضهم بإحدى عشرة سنة.

وتنتهي حضانة الأم عند المالكية بالنسبة للصغير متى بلغ وبالنسبة للبنت متى تزوجت ودخل بها. فإذا طلقت أو مات زوجها قبل الدخول استمرت حضانتها[2].

ولم يرد من الشارع نص في تقدير سن الاستغناء ولا في تحديد بلوغ حد الشهوة لأن ذلك يختلف باختلاف الظروف ومواقع البلدان والبيئات وباختلاف الجسم قوة وضعفاً وصحة ومرضا وغير ذلك.

ولما كان كل من الصغير والصغيرة قد لا يستغني عن خدمة النساء في هذه السن التي قدرها الفقهاء للاستغناء وقد يتضرران من ضمهما إلى غير النساء لاسيما إذا كان والدهما متزوجاً بغير أمهما.

فقد أباح القانون للقاضي: أن يقرر بقاء الصغير في يد الحاضنة أياً كان نوعها إلى أن يتم تسع سنين وبقاء الصغيرة إلى أن تتم إحدى عشرة سنة إذا رأى أن مصلحتها في هذا البقاء وإلا قرر ضمهما إلى غير النساء.

فتقدير مصلحة الصغير بعد سبع سنين والصغيرة بعد تسع سنين في

---

(١) البدائع ج٤ ص ٤٢ ـ حاشية ابن عابدين والدر المختار ج٢ ص ٦٥٧.

(٢) شرح الدردير وحاشية الدسوقي ج٣ ص ٥٣٦ ـ المدونة ج٥ ص ٢٣٨.

بقائهما في يد الحاضنة أو عدم بقائهما في يدها متروك لرأي القاضي عملاً بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونصها:

«للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك»».

ولا يؤخذ في ذلك رأي الصغير والصغيرة ولا يخيران لأنهما لا يدركان مصلحتهما ولقصور إدراكهما.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن المادة المذكورة ما يأتي:

جرى العمل إلى الآن: على أن حق الحضانة ينتهي عند بلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصغيرة تسعاً، وهي سن دلت التجارب على أنها قد لا يستغني فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة فيكونان في خطر في ضمهما إلى غير النساء خصوصاً إذا كان والدهما متزوجاً بغير أمهما لذلك كثرت شكوى النساء من انتزاع أولادهن منهن في ذلك الوقت.

ولما كان المعول عليه في مذهب الحنفية: أن الصغير يسلم إلى أبيه عند الاستغناء عن خدمة النساء والصغيرة تسلم إليه عند بلوغ حد الشهوة.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير السن التي يكون عندها الاستغناء بالنسبة للصغير فقدرها بعضهم بسبع سنين وبعضهم قدرها بتسع. وقدر بعضهم بلوغ حد الشهوة بتسع سنين وبعضهم قدرها بإحدى عشرة. رأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى أن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع والصغيرة بعد تسع. فإن رأى مصلحتهما في بقائهما تحت حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع في الصغير وإحدى عشر في الصغيرة وإن رأى مصلحتهما في غير ذلك قضى بضمهما إلى غير النساء.

مكان الحضانة:

هو بيت الزوجية الحقيقية أو الحكمية وبناء على ذلك ليس للزوج ولا للزوجة الخروج أو الانتقال من البلد ويأخذ الصغير معه قبل أن يستغني عن أمه وتنتهي مدة الحضانة.

ولا يجوز للزوجة الانتقال من البلد وتمنع من ذلك إذا كانت المرأة معتدة من طلاق فإذا انتهت عدتها وصارت أجنبية عن الزوج وجب عليها مغادرة بيت الزوجية ولكن يبقى الحق للزوج في الاطمئنان على ولده وأن يراه من وقت آخر. ولهذا يجوز للأم أن تنتقل بالصغير من البلد الذي كانت تقيم فيه مع زوجها إلى بلد آخر يتوافر فيه هذان الشرطان:

١ ـ أن يكون بلدها.

٢ ـ أن يكون قد عُقِدَ عَقْدُ الزواج فيه.

فإذا كانا يقيمان في الإسكندرية مثلاً. وكان الزوج قد عقد ببلد أهلها وهو دمنهور مثلاً كان لها بعد انقضاء العدة الانتقال بالولد إلى دمنهور لحضانته فيها وذلك لأن في هذا مصلحة للصغير.

ومن أجل هذا لا يحق للأم الانتقال بالصغير إلى بلد لا يتحقق فيه هذان الشرطان إلا إذا كان الانتقال إلى بلد قريب بحيث يسهل على الأب أن يرى ابنه بلا مشقة ويعود إلى بيته يبيت فيه[1].

هذا إذا كانت الحاضنة هي الأم. فإن كانت غيرها كالخالة مثلاً فليس لها أن تنتقل بالصغير إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه ولا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده. كذلك ليس للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها.

(١) انظر: البدائع ج٤ ص ٤٤ ـ الهداية وفتح القدير ج٣ ص ٣١٩.

ما الحكم إذا انتهت مدة الحضانة؟

إذا انتهت مدة الحضانة بالنسبة للنساء، لمن ينضم الصغير والصغيرة في هذه الحالة؟

قال الفقهاء: أحق الناس بإمساكها وضمها إليه هو الأب متى كان متوفراً فيه الشروط في حضانة العاصب، فإن لم يوجد الأب أو لم يكن أهلاً لذلك فحق الضم والإمساك يكون للأقرب فالأقرب من العصبات بحسب الترتيب السابق في حضانة الرجال بشرط أن يكون محرماً للصغير.

وأما الصغير فيضم إلى العاصب وإن كان غير محرم له كابن العم، فإن لم يوجد قريب عاصب يضم الولد إلى أقاربه من الرجال ذوي الرحم المحرم من غير العصبات؛ لأن الصغير في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال وإلى التعليم والتثقيف.

كما أن الصغيرة في هذه الفترة من حياتها في حاجة إلى حفظها وصيانتها، وعصبتهما أقدر من النساء على القيام بهذه الأمور.

ولا خيار للصغير ولا للصغيرة في هذا؛ لأن هذه حقوق ثابتة شرعاً فلا يملك أحد تفويت هذا الحق أو إسقاطه.

وإذا لم يوجد أحد من الأقارب العصبات أو الأقارب المحارم غير العصبات ولا وصي، يترك الصغير عند حاضنته من النساء المحارم إلا إذا رأى القاضي أن مصلحته في أخذه منها وجعله في يد غيرها فله ذلك؛ رعاية لمصلحة الصغير.

وإذا لم يكن للصغيرة قريب محرم يضعها القاضي عند أمينة قادرة على صيانتها أو يبقيها عند حاضنتها إذا رأى المصلحة في ذلك.

ويبقى الصغير في يد من له حق ضمه إليه وإمساكه إلى أن يبلغ خمسة عشر سنة.

وإذا بلغ مأموناً على نفسه فله أن يقيم مع من شاء وله أن ينفرد بإقامته. وإذا بلغ غير مأمون على نفسه فإنه يبقى عند من له حق إمساكه حتى يصير مأموناً على نفسه.

وتبقى الصغيرة في يد من له حق إمساكها إلى أن تتزوج أو إلى أن تصير مسنة مأمونة على نفسها. وحينئذ تكون أحق بنفسها. وليس لعاصبها المحرم الحق في إجبارها على الإقامة معه. وإذا طلقت من زوجها أو توفي عنها وكانت مأمونة على نفسها فإنها أحق بنفسها فلها أن تنفرد بإقامتها.

٦٠ ـ رابعاً: نفقة الأولاد والأقارب

وقبل بيان أحكامها أود أن أشير إلى أمرين هنا: معنى النفقة. وأصول ضابطة لها حتى نستعين بها على فهم أحكامها.

النفقة لغة: ما ينفق الإنسان على عياله. وهي في الأصل: الدراهم من الأموال.

وشرعاً: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى.

وعرفاً: هي الطعام. والطعام يشمل الخبز والأدم والشراب والكسوة والسترة والغطاء.

والسكنى تشمل: البيت ومتاعه ومرافقة من ثمن الماء وأجرة النور وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.

والنفقة التي تجب على الإنسان لغيره لها أسباب ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك.

ثانياً - الأصول والقواعد الضابطة للنفقات وهي:

أولاً: لا تجب النفقة لأحد من الأصول والفروع كسائر الأقارب الآخرين إلا عند الحاجة بخلاف الزوجة فإن النفقة تجب لها على زوجها وإن كانت موسرة. والسبب في هذه التفرقة أن نفقة الزوجة حق لها على زوجها لتفريغ نفسها على زوجها بحكم العقد الذي يربط بينهما. على حين تجب نفقة القريب بسبب العلة التي تجمع بينهما. والعلة لا تكون إلا للمحتاج.

ثانياً: لا تجب النفقة لقريب على قريبه إلا إذا كان كل منهما ذا رحم محرم من الآخرين أي يكون الزواج بنيهما محرماً حرمة مؤبدة لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى وكان في حاجة إلى النفقة عليه. ومن أمارات الحاجة أن تكون أنثى أو صغيراً لا يتأتى منه العمل أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو معتوهاً أو أخرق لا يحسن صناعة.

ثالثاً: لا يجبر المعسر على نفقة أحد غير زوجته وأولاده الصغار فالزوجة لاحتباسها من أجله بسبب العقد. والصغار لأنهم بعضه ولعجزهم عن العمل فيجب عليه حفظهم من الهلاك.

رابعاً: لا تجب على الفقير نفقه أحد إلا لأصوله وفروعه وزوجته فإن عليه إذا كان فقيراً وقادراً على الكسب أن يعمل وينفق عليهم وليس عليه نفقة غير هؤلاء من الأقارب الآخرين لأنها لا تجب إلا على من له فضل من مال يعود به على غيره.

خامساً: على الأب وحده نفقة المحتاج للنفقة من أولاده لا يشاركه فيها أحد وكذلك على الولد وحده نفقة أبويه وجده وجدته لأن الجد يقوم مقام الأب عند عدمه كما تقوم الجدة مقام الأم عند عدمها.

سادساً: لا نفقة لأحد مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأصول

والفروع فليس على القريب نفقة لقريبه غير هؤلاء إذا لم يكن من أهل دينه ولكن في الوالدين غير المسلمين. قال تعالى: ﴿**وصاحبهما في الدنيا معروفا**﴾.

والأولاد بعضهم من الأب. وهذه البعضية لا يختلف الحكم المتعلق بها باختلاف الدين والأقارب غير هؤلاء من ذوي الرحم المحرم لا وراثة بينهم مع اختلاف الدين. والتوارث فيما بينهم هو تَبْنَى وجوب نفقتهم بعضهم على بعض.

سابعاً: نفقة الأقارب تقدر بقدر الكفاية وذلك لأنها لا تجب إلا للحاجة فتكون على قدرها لا أكثر منها وكذلك نفقة الأولاد إن كان الأب معسراً وإلا فعلى حسب ما يراه القاضي مع ملاحظة حال الأب والولد معاً.

ثامناً: إذا كان وجوب النفقة محل خلاف بين الفقهاء فلا تثبت نفقة إلا بالرضا أو القضاء. وعلى هذا لا يحتاج إلى القضاء في ثبوت نفقة الأولاد من الرحم المحرم أي الأصول والفروع ويحتاج إليه في نفقه الأقارب الآخرين من ذوي الرحم المحرم.

تاسعاً: نفقة جميع الأقارب وإن كانوا من الأصول أو الفروع تسقط بمضي المدة إلاَّ إذا كان من وجبت له قد استدانها بإذن من وجبت عليه أو بأمر القاضي.

فإذا فرض القاضي له نفقة شهر فلم يقبضها أو لم يستدنها فعلاً حتى مضي الشهر سقطت النفقة لأن ذلك يعتبر دليل عدم حاجته إليها ولأنها صلة محضة فلا يتأكد وجوبها إلاَّ بالقبض أو الاستدانة التي تقوم مقامه.

عاشراً: لا يقضي بالنفقة في مال أحد إذا كان غائباً أو مفقوداً إلاَّ للمستحق لها من الوالدين والأولاد والزوجة وذلك لأن وجوب النفقة ثابت بنفسه ولا خلاف فيه بين الفقهاء.

فلصاحب الحق أن يأخذ بغير قضاء القاضي وللقاضي أن يعينه على ذلك بالحكم له إذا كان رب المال حاضراً أو غائباً وكان سبب استحقاق النفقة معلوماً[1].

والآن نشرع في أحكام النفقات. ونبدأ بالكلام عن القرابة الموجبة للنفقة.

ثالثاً: لكن ما القرابة الموجبة للنفقة؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

فقال المالكية: إن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرة فحسب دون غيرهم. فتجب النفقة للأب والأم وللولد ذكراً أو أنثى. ولا تجب للجد والجدة و لولد الولد. لقوله تعالى: **﴿وبالوالدين إحساناً﴾**.

وقوله سبحانه: **﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾** وقوله ﷺ: لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح ماله (أنت ومالك لوالدك. إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا هنيئاً)[2].

ودليل وجوب نفقة الولد على أبيه قوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**. وقوله سبحاه **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾**. وقول الرسول ﷺ لهند زوجة أبي سفيان (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

فالنفقة واجبة للوالد والولد فقط[3].

---

(١) انظر المبسوط ج٥ ص ٢٢٢ ـ بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٠.
(٢) نيل الأوطار ج٦ ص ١١.
(٣) القوانين الفقهية ص ٢٢٢.

وقال الشافعية: إن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سقطوا؛ للآيات والأحاديث السابقة لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد والجدات مع الآباء لقوله تعالى: ﴿**ملة أبيكم إبراهيم**﴾. فسمى اللَّه تعالى إبراهيم أبا وهو جد ولأن الجد كالأب والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وإيجاب النفقة وغيرها واسم الولد يقع على ولد الولد لقوله تعالى: ﴿**يا بني آدم**﴾.

ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين. وأما من سواهم فلا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة. فلم يلحق بهم في وجوب النفقة. فالنفقة واجبة للأصول والفروع فقط(١).

وقال الحنفية: تجب النفقة للقرابة المُحَرِّمَة للزواج: أي لكل ذي رحم محرم ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان لقوله تعالى: ﴿**واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى**﴾.

وقوله تعالى: ﴿**وآت ذا القربى حقه**﴾. وما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (قال: يا رسول اللَّه من أبر؟ قال: أمك. قال: قلت ثم من؟ قال: أمك. قلت: يا رسول اللَّه ثم من؟ قال: أمك. قال: قلت: ثم من؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب)(٢). رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

والعبارة الأخيرة دليل على وجوب نفقة الأقارب على الأقارب سواء أكانوا وارثين أم لا(٣).

وقال الحنابلة: تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب

---

(١) المهذب ج٢ ص ١٥٢.

(٢) نيل الأوطار ج٢ ص ٣٢٧.

(٣) فتح القدير ج٣ ص ٣٥٠.

من الأصول والفروع والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم. وكذا من ذوي الأرحام إذا كانوا من عمود النسب كأب الأم وابن البنت سواء أكانوا وارثين أم محجوبين.

أما من كان من غير عمود النسب كالخالة والعمة فلا نفقة له على قريبه لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين. فهم لم يشترطوا المحرمية كما اشترط الحنفية. فيستحق ابن العم النفقة على ابن عمه لأنه وارث. ولا يستحقها عند الحنفية لأنه غير محرم[1].

ودليلهم قوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾ ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك.

الظاهرية:

وقال ابن حزم الظاهري: إن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء مما أنفقه إن أيسر لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك**﴾. قال علي رضي اللّه عنه. الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن[2].

وأرى أنه ينبغي العمل هنا برأي الحنابلة: أي بجعل نفقة القريب على قريبه الوارث وإن لم يكن محرماً له حتى يكون الغرم بالغنم كما يكون فيه حينئذ تبادل الصلات والمنفعة بذلك.

---

(١) المغني ج٧ ص ٥٨٢.

(٢) المحلي ج١٠ ص ١١٤ ـ المسألة ١٩٣٠.

ويسرنا أن نجد هذا الرأي في مشروع قانون الأحوال الشخصية. إذ نصت المادة رقم (١٩٥) على أنه تجب نفقة كل صغير عاجز عن الكسب على من يرثه شرعاً من أقربائه الموسرين وبنسبة حصتهم من الإرث مع اعتبار المعسر من الورثة بعد ما إذا كان يحجب غيره.

رابعاً ـ شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط:

أولاً: أن يكون القريب فقيراً لا مال له ولا قدرة له على الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة المرضية.

ويستثنى الأبوان فتجب لهما النفقة ولو مع القدرة على الكسب بالصحة والقوة فإن كان القريب موسراً بمال أو كسب يستغني به عن غير الوالدين فلا نفقه له لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة.

ثانياً: أن يكون الملزم بالنفقة موسراً مالكاً نفقة فاضلة عن نفسه إما من ماله وإما من كسبه فيلزم القادر على التكسب أن يعمل للإنفاق على قريبه الفقير.

ويستثنى الأب فنفقة أولاده واجبة عَلَيْهِ وإن كان معسراً. وكذلك الزوج نفقة زوجته واجبة عليه ولو كان معسراً.

وقال **المالكية**: لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه ولو قدر على التكسب. والدليل على ذلك أحاديث وردت عن رسول اللَّه تؤيد ذلك منها قوله ﷺ (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) وأيضاً (إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله فإن كان فضل فعلى قرابته)[1].

(١) انظر نيل الأوطار ج٦ ص ٣٢١.

ثالثاً: الحاجة إلى النفقة: لا تجب النفقة على الغير إلا بسبب الحاجة فمن كان ذا مال فنفقته من ماله سواء أكان صغيراً أم كبيراً إلا الزوجة فإن نفقتها تجب على الزوج ولو كانت موسرة لأن نفقتها لم تجب للحاجة وإنما بسبب احتباسها لحق الزوج.

رابعاً: أن يكون المنفق قريباً للمنفق عليه ذا رحم محرم منه مستحقاً للإرث منه كما قال الحنفية.

وعلى رأي الحنابلة أن يكون المنفق وارثاً، كما تقدم.

والمالكية: أن يكون أبا أو ابنا.

والشافعية: أن يكون من الأصول والفروع[1].

شرط اتحاد الدين:

أولاً: اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مع اختلاف الدين، لكنهم اختلفوا في شرط اتحاد الدين للإنفاق على القريب.

فقال الحنفية: لا يشترط اتحاد الدين في نفقة الأصول ولا نفقة الفروع ونفقة الزوجة.

لكنهم اشترطوا اتحاد الدين في غير هذه الفئات الثلاث لعدم أهلية الإرث بين المسلم وغير المسلم.

وأما المالكية والشافعية: فلم يشترطوا اتفاق الدين في وجوب النفقة بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم؛ لعموم الأدلة الموجبة للنفقة.

---

(١) انظر في الشروط المراجع الآتية: فتح القدير ج٢ ص ٣٤٧ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٢ ـ المهذب ج٢ ص ١٦٦ ـ المغني ج٧ ص ٥٨٤.

والحنابلة لهم روايتان:

الأولى: تجب النفقة مع اختلاف الدين.

الثانية: لا تجب النفقة مع اختلاف الدين؛ لأنها مواساة على البر والصلة ولعدم الإرث وتفارق نفقة الزوجات؛ لأنها عوض يجب مع الإعسار، فلم يمنعها اختلاف الدين كالصداق والأجرة.

وترتيباً على ما سبق، نفهم أن القرابة الموجبة للنفقة هي: الأصول. الفروع. القرابة المحرمة. وهكذا؟.

حد اليسار والإعسار[1]:

أما حد الإعسار الذي يستحق النفقة:

فمن الفقهاء من قال: هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة.

ومنهم من قال: إنه المحتاج. وجرى على لسان بعض الفقهاء أن المعسر هو الفقير الذي لا مال له. وهما قريبان في المعنى.

وأما حد اليسار: الذي يجب عليه الإتفاق فقد حده الإمام أبو يوسف بقوله:

يقدر اليسار بملك مقدار نصاب زكاة المال فإن كان لا يملك هذا المقدار لا تجب عليه النفقة لقريبه المحتاج حتى إنه ليقول «لا أجبر على نفقة الرحم المحرم». من لم يكن معه ما تجب الزكاة ولو كان معه مائتا درهم إلا درهماً، وليس له عيال وله أخت محتاجة لم أجبره على نفقتها وإن كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً.

---

(١) البدائع ج٤ ص ٣٤ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٢ ـ مغني المحتاج ج٢ ص ٤٤٨ ـ المغني ج٧ ص ٥٨٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ح٧ ص ٧٧٠.

وروى عن الإمام محمد أنه يعتبر موسراً من يملك أكثر من نفقة شهر له ولعياله وحينئذ يجبر على نفقة ذوي الرحم المحرم منه فإن لم يكن لديه شيء ولكنه يكتسب يومياً ما يزيد عن حاجته كان عليه أن ينفق الزائد على من تجب عليه نفقته.

وهنا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «وما قاله محمد أرفق لأنه إذا كان له كسب دائم وهو غير محتاج إلى جميعه فما زاد على كفايته يجب صرفه إلى أقاربه كفضل ماله إذا كان له مال ولا يعتبر النصاب؛ لأن النصاب إنما يعتبر في وجوب حقوق اللّه تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى لاعتبار النصاب فيها وإنما يعتبر فيها إمكان الأداء.

ونعتقد أن هذا أدنى إلى روح الإسلام التي توجب عون المحتاج وإن لم يكن جمهور الفقهاء يقول: بأن الذي يجب أن يعول عليه في الفتوى هو قول محمد لو كان كسوباً فيعتبر موسراً بكسبه الزائد عن حاجته.

ومما يتصل بهذا أنه لو وجبت النفقة على اثنين وتفاوتا في اليسار وجبت النفقة على كل منهما بحسب يساره ولا يتساويا. وهذا ما يتفق مع روح الشريعة التي لا تسوى في الحقوق والواجبات بين المختلفين في الغنى اختلافاً بيناً[1].

خامساً: هل تتوقف النفقة على القضاء؟

قال الحنفية[2]: تجب نفقة الأصول والفروع من غير حاجة إلى قضاء القاضي أي أنه إذا كان للصغير مال غائب وأراد الأب أن يرجع عليه فليس

---

(١) البدائع ج٤ ص ٣٥ ـ الشرح الصغير ج٢ ص ٧٥ ـ الدر وحاشية ابن عابدين ج٢ ص ٦٩٥ ـ مغني المحتاج ج٣ ص ٤٤٧ ـ المغني ج٧ ص ٥٨٤ ـ القوانين الفقهية ص ٢٢٢.

(٢) البدائع ج٤ ص ٢٢ ـ فتح القدير ج٣ ص ٣٣٨.

له الرجوع إلا بالقضاء أو بالإشهاد بأن يشهد أنه أنفق ليرجع عليه بعد أن نوى بقلبه. فلو أنفق بغير إذن القاضي وبغير إشهاد فليس له الرجوع قضاء وله أن يرجع ديانة فيما بينه وبين اللّه تعالى.

وأما نفقة غير الأصول والفروع: فلا تثبت إلا بالقضاء أو بالتراضي.

والفرق بين الحالتين: أن نفقة الأصول والفروع تجب باتفاق الفقهاء فلا تحتاج في وجوبها إلى قضاء القاضي.

أما نفقة الأقارب الآخرين. فمختلف في وجوبها بين الفقهاء فتحتاج إلى ما يقويها وهو قضاء القاضي.

سادساً ـ سقوط نفقة الأقارب:

تسقط نفقة الأقارب للولد والوالدين وذوي الأرحام بمضي المدة عند الفقهاء الثلاثة (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1] فإذا قضى القاضي بالنفقة للأقارب فمضت مدة شهر فأكثر فلم يقبض القريب ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت (عند الحنفية).

فمضي المدة يسقط النفقة إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة على المنفق المفروض عليه؛ لأن نفقة الأقرباء تجب سداً للحاجة فلا تجب للموسرين. فإذا مضت المدة ولم يقبضها المستحق دل على أنه غير محتاج إليها.

بخلاف نفقة الزوجة فإنها لا تسقط بمضي المدة بعد القضاء بها لأنها تجب جزاء الاحتباس لا للحاجة وتجب ولو كانت الزوجة موسرة؛ لأن إذن القاضي بالاستدانة على المفروض عليه لا تسقط لأنها تصير ديناً في ذمته يسقط بمضي المدة.

---

(١) البدائع ج٤ ص ٣٨ ـ المهذب ج٢ ص ١٦٧.

ويستثني من ذلك نفقة الصغير كالزوجة فإنها لا تسقط بمضي المدة وتكون ديناً في ذمة المحكوم عليه نظراً لعجز الصغير والرأفة به.

وقال **المالكية**[1]: تسقط نفقة الأبوين أو الأولاد بمرور الزمن إلا أن يفرضها القاضي فحينئذ تثبت.

ويلاحظ أن القريب المنفق عليه إذا اكتسب لم تعد النفقة واجبة على قريبه إلا إذا لم يكتسب ما يكفي فحينئذ تكمل له النفقة.

والخلاصة: أن نفقة القريب لا تسقط فيما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير لا تسقط بمضي الزمان. وإنما تصير دينا بالقضاء. وكذا نفقة القريب غير الزوجة إذا استدان بأمر القاضي.

سابعاً ـ جزاء الامتناع عن النفقة:

قال**الحنفية**[2]: إذا أمتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق وأصر على الامتناع مع قدرته ويساره فإنه يحبس ولو كان أبا للضرورة.

فإن في الامتناع عن النفقة إهلاكاً للقريب وفي الحبس حمل على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان وهو أمر واجب شرعاً ويتحمل الأب وغيره من باب أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة[3].

ثامناً ـ نفقة الأقارب المحارم:

جاء في لسان العرب أن الرحم هي تثبيت الولد من المرأة وهي أسباب القرابة وأصلها. والجمع أرحام. وذووا الرحم هم الأقارب ويقع على من يجمع بينك وبينه نسب.

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٣.

(٢) الأحوال الشخصية للدكتور/ وهبة الزحيلي ج٧ ص ٧٨٢.

(٣) البدائع ج٤ ص ٣٨ ـ الدر المختار ج٢ ص ٩٤٥.

ويطلق في الميراث على الأقارب من جهة النساء ويقال: ذو رحم محرم ومحرم وهو من لا يحل زواجه كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة.

وجاء في مادة (رحم). أنه يقال: هو ذو رحم محرم، وهو ذات رحم محرم. فالأول ذو رحم محرم من فلانة إذا كان لا يحل له زواجها. والثاني هي ذات رحم محرم من فلان إذا كان لا يحل لها أن تتزوج منه كالأب والابن والعم ومن يجري مجراهم.

وإذا كان ذوو الأرحام هو الأقارب بصفة عامة فإن من هؤلاء من هم عمود النسب وهم الأصول والفروع، ومنهم من هم الحواشي وهم الأقارب الآخرون الذين ليسوا من الأصول أو الفروع كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم وذلك لأن حاشية كل شيء جانبه وطرفه وهؤلاء هم جوانب نسب الإنسان وأطرافه.

لمن منهم تجب النفقة؟

ولا تجب النفقة لأحد من هؤلاء الأقارب إلا إذا كان جامعاً للأمرين أي يكون ذا رحم محرم من المطلوب النفقة منه.

وإذن تجب النفقة للأعمام والعمات والأخوال والخالات لأن كلا منهم ذو رحم محرم إذ هم من الأقرباء. ثم لا يحل التزاوج بين الأعمام والعمات وأولاد أخيهم ولا بين الأخوال والخالات وأولاد أختهم.

ولكن لا تجب النفقة لأولاد العم والعمات والأخوال والخالات لأنهم وإن كانوا من الأقارب إلا أنهم ليسوا بمحارم إذ يحل تزاوجهم بعضهم من بعض.

وعلى كل حال فلا تجب النفقة لأحد من هؤلاء الأقارب ذوي الرحم

المحرم إلا إذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب بأن يكون صغيراً فقيراً، أو امرأة بالغة فقيرة أو ذكراً فقيراً بالغاً عاجزاً عن الكسب لزمانة أو عاهة أو مرض يمنعه من العمل.

وإن كان قادراً على الكسب كان عليه أن يعمل وينفق على نفسه، وعلى قريبه أن يكمل له نفقته. إن كان ما يكسبه لا يفي بكفايته منها[1].

تاسعاً: ما الحكم لو تعدد من تجب عليهم النفقة؟

١ ـ إذا وجبت نفقة الفقير المستحق لها على واحد من أقاربه. كان على هذا الواحد أن يؤديها كما لو كان له ابن واحد أو عم واحد.

٢ ـ وإن كان من تجب عليهم أكثر من واحد فلا يخلو إما أن يتساووا في نوع القرابة ودرجتها وقوتها أو يختلفوا في ذلك.

فإن تساووا في نوع القرابة ودرجتها وقوتها كابنين وأخوين كانت النفقة عليهم بالتساوي.

أما لو اختلفوا في نوع القرابة أو في درجتها أو في قوتها. فقد اضطربت أقوال الفقهاء في ذلك أي في بيان من تجب عليه النفقة منهم دون غيره.

وقد حاول العلامة ابن عابدين ضبط هذه الأقوال وبيان الترتيب الواجب اتباعه وحصر ذلك كله في سبع حالات وهي كما قال في حاشيته[2]:

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٧٠٠ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي ج٧ ص ٧١٦ ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى ص ٤٨٥ وما بعدها.

(٢) حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٦٩٢ ـ ٦٩٨.

الحالة الأولى:

أن يكون الموجود من الذين يصح أن تفرض عليهم النفقة فروعاً فقط. وحينئذ يكون الضابط اعتبار الجزئية ثم القرب دون الميراث لأن علة وجوب النفقة للأصل على فروعه هو الجزئية فقط ولا دخل فيها للميراث وعلى هذا إذا كان هذا المحتاج له ولدان أحدهما مسلم والآخر مسيحي كانت النفقة عليهما بالسوية لتساويهما في العلة والجزئية وإن كان أحدهما غير وارث وهما مع هذا متساوين في القرابة أيضاً.

وإذا كان له ابن، وابن ابن، كانت النفقة على الابن وحده لقربه بعد التساوي في الجزئية.

وإذا كان له ابن وبنت، كانت النفقة على كل منهما بالتساوي لتساويهما في علة وجوبها ولا اعتبار هنا لمقدار الميراث.

وكذلك تكون النفقة بالتساوي على ابن الابن وبنت البنت لاستوائهما في الجزئية ثم القرب وإن كان الميراث للأول وحده.

الحالة الثانية:

أن يكون للمستحق للنفقة فروع: كالابن وابن الابن وإن نزل وحواشي كالإخوة والأعمام والأخوال. وهنا نفرض الحواشي غير موجودين وتكون النفقة على من تجب عليه من الفروع فقط لأنهم جزء منه وجزء الإنسان أولى به من حواشيه.

وعلى هذا تكون النفقة غلى البنت فقط مع وجود الأخت الشقيقة وإن كان كلاهما وارثاً.

وعلى الابن النصراني مع وجود الأخ المسلم وإن كان الابن غير وارث وعلى ولد البنت وإن لم يرث مع وجود الأخ الشقيق الوارث.

الحالة الثالثة:

أن يكون له فروع وأصول. وهنا تكون على الأقرب دون نظر إلى استحقاق الميراث أو عدم استحقاقه ولا إلى مقدار الميراث إن كان الجميع وارثاً.

فتكون على الأب مع وجود ابن الابن مع أن حظه في الميراث دون حظ الابن فإن تساووا في القرب كانت النفقة على من يرجح الدليل الوجوب عليه وإن وجد هذا المرجح.

فتكون على الابن مع وجود الأب لقوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) فإن هذا النص دليل يرجح وجوب الاتفاق على الابن لأبيه دون أبي الأب. فإن لم يوجد مرجح مع التساوي في القرب كانت النفقة على كل منهم حسب الميراث أو حسب نصيبه منه.

وعلى هذا فإن نفقة من له جد هو أبو أبيه وله بنت بنت تكون على الجد لانفراده بالميراث لأنه عصبة.

ومن له جد وحفيد تكون النفقة على كل م نهما حسب ميراثه. أي على الجد السدس وعلى ابن الابن الباقي.

الحالة الرابعة:

أن يكون له فروع وأصول وحواشي وهذه الحالة حكمها حكم الحالة التي سبقتها تماماً. لأنه من الواجب عدم النظر إلى الحواشي مع وجود الفروع وحينئذ لا يكون أمامنا إلا الفروع والأصول.

الحالة الخامسة:

أن يكون الموجود الواجب عليه النفقة للمستحق أصولاً فقط. فإن كان فيهم أبوه كانت النفقة عليه وحده لما عرفناه من أنه لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده.

وإن لم يكن فيهم أبوه وكان الجميع يرثون كانت النفقة على كل منهم حسب نصيبه في الميراث. فتكون على الجد لأب وإن علا وعلى الأم أثلاثاً أي ثلثاها على الجد وثلثها على الأم حسب ميراث كل منهما.

وإن كان بعضهم وارثاً والبعض غير وارث كان المعتبر هو الأقرب جزئية إلى المستحق للنفقة.

فإن كانت أمه موجودة وكذلك أبوها كانت النفقة على الأم وحدها. وإن تساووا في القرب إلى المستحق كان الاعتبار حينئذ بالميراث فتكون النفقة على أبي الأب وإن وجد معه أبو الأم لأن الأول هو الوارث.

الحالة السادسة:

أن يوجد للمستحق أصول وحواشي. فإن كان الكل وارثاً تكون النفقة حسب نصيب كل منهم من الميراث فإن كان للمستحق للنفقة أم وأخ شقيق أو لأب أو ابن أخ شقيق أو لأب أو عم شقيق أو لأب كان على الأم ثلث نفقته وعلى الوارث الآخر العاصب الثلثان.

الحالة السابعة:

وهي الأخيرة. أن يكون للقريب المستحق للنفقة أقارب من الحواشي فقط وهنا يكون الاعتبار للإرث بعد أن يكون القريب ذا رحم منه. فالنفقة تكون على الأخ أو ابن الأخ إذا اجتمع أحدهما مع العم؛ لأن العم لا يرث في هذه الحالة. وتكون على ابن الأخ دون بنت الأخ لأنها لا ميراث لها معه.

كما تكون على العم دون الخال إذا اجتمعا معاً وذلك لأن الخال لا يرث مع العم.

فإن كانوا جميعاً يرثون كانت النفقة عليهم بنسبة ميراث كل منهم.

فإن كان للفقير المستحق أخ شقيق وأخت من أمه يكون على هذه السدس من النفقة وعلى الأول الباقي.

وإن كان له أخ شقيق وآخر لأم لم يكن على الثاني شيء من النفقة لعدم ميراثه مع وجود الشقيق.

ويكون سدس النفقة على الثالث والباقي على الأول وذلك كله حسب حظ كل منهم من الميراث[1].

٦١ ـ الحق الخامس: حق الولاية[2]

والولاية هنا نوعان: ولاية على المال وولاية على النفس.

الولاية على المال:

والولاية على المال تثبت بوجه عام على المحجور عليهم كما تثبت لمن لهم الولاية أو القوامة أو الوصاية على هؤلاء.

لذلك كان من المناسب أن نبين معنى الحجر، وأسبابه، وأحكامه. وهذا كله يمهد المسائل المتعلقة بالولاية على المال.

لكن ما الحجر؟

وللحجر تعريفان أحدهما في اللغة وآخر عند الفقهاء.

أما معناه لغة: فهو المنع مطلقاً. سواء أكان منعاً من التصرفات القولية أو غيرها.

---

(١) انظر الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى ص ٥٠٨.

(٢) وقد سبق تعريف معنى الولاية لغة واصطلاحاً عند الكلام على الولاية في الزواج.

ومن هذا المعنى اللغوي للحجر سمى العقل: «حجر» بكسر الحاء لأن العقل يمنع صاحبه عما لا ينبغي قوله أو فعله.

قال اللَّه تعالى: ﴿**هل في ذلك قسم لذي حجر**﴾[1] أي لذي عقل.

ويعرف الحجر عند الفقهاء: منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي أو عن نفاذه.

ومن العلماء من عرفه: بأنه المنع من ثبوت حكم التصرف مطلقاً. أي سواء أكان قولاً أم فعلاً؛ لأن التصرف القولي كالتصرف الفعلي في أنه لا يمكن رفعه ومنعه بعد وقوعه. وإنما الذي يمكن رفعه ومنعه هو ترتيب حكمه وأثره عليه، وذلك باعتباره غير نافذ في حالات أو غير منعقد في حالات أخرى.

من يحجر عليهم؟

والأشخاص الذين يحجر عليهم عند الجمهور من الفقهاء عدا أبي حنيفة وزفر ومحمد بن سيرين والظاهرية فإنهم لا يقولون بالحجر على السفيه وذي الغفلة والمدين. مخالفين بذلك الجمهور من الفقهاء.

١) الصغير ٢) المجنون ٣) المعتوه

والحجر على هؤلاء متفق عليه.

٤) السفيه ٥) ذو الغفلة ٦) المدين

والحجر عليهم عند جمهور الفقهاء.

(١) سورة الفجر/ الآية رقم ٥.

حكم تصرفات المحجور عليهم:

تصرفات الصغير:

الصغير إما أن يكون مميزاً أو غير مميز.

الصغير غير المميز: هو الذي لم يبلغ السابعة من عمره. ولا يفهم معاني ألفاظ العقود والتصرفات ولا يدرك أغراض الناس منها.

وتصرفاته كلها باطلة لأنه فاقد الأهلية وعديم التمييز.

وقد عرف القانون المدني هذا بقوله في المادة (٤٥) في الفقرة الثانية منها: «وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز».

كما نصت المادة (١١٠) من القانون المدني على أنه «ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفات باطلة».

والصغير المميز: هو من بلغ السابعة من عمره ويفهم بصفة عامة إجمالية معاني العقود والتصرفات ويميز بينها بوجه عام.

فالمميز يشترط فيه: بلوغ السابعة من عمره، وإدراك معاني العقود والتصرفات في الجملة.

فالصغير المميز حكمه: أنه ناقص الأهلية وناقص العقل. ومن هنا فحكم تصرفاته تكون على النحو التالي:

أولاً: إذا كان تصرفه نافعاً له نفعاً محضاً بحيث يترتب عليه الزيادة في ماله لا نقصانه كقبوله الهبة والتبرعات جاز ذلك منه دون الرجوع للولي.

ثانياً: إذا كان التصرف ضاراً بالصغير ضرراً محضاً بحيث يترتب عليه نقصان في ماله. كالتبرع بجميع أنواعه من هبة ووصية لا يصح تصرفه ولا ينعقد أصلاً ولو أجازه الولي.

ثالثاً: إن كان تصرفه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والزواج انعقد موقوفاً على إجازة الولي؛ لأنه ربما يكون فيه مصلحة للصغير فيقره أو مضرة فلا يقره.

وقد قرر القانون المدني في مادته (١١٠) هذه الأحكام حيث قالت:

١ ـ إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢ ـ أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر. ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد. أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

لكن يلاحظ هنا أن الفقهاء أذنوا للصبي بالتجارة إذا كان عالماً بها واقفاً على أساليب التجار. لكن القانون قيد ذلك في المادة (٥٧) منه فاشترط إذن المحكمة للقاصر في التجارة وبلوغه الثالثة عشرة من عمره.

وينتهي الحجر على الصغير ببلوغه بالأمارات أو بالسن على خلاف بين الفقهاء. فمن قائل بلوغه خمسة عشرة سنة وهو المفتي به عند الصاحبين وعند الإمام أبي حنيفة بسبع عشرة سنة بالنسبة للفتاة وبثمان عشرة سنة بالنسبة للغلام.

وهذا الخلاف مبناه الرأي والاجتهاد لعدم وجود نص صريح من الشارع في تحديد سن البلوغ.

فإذا بلغ الصغير والصغيرة رفع الحجر عنه بدون حاجة إلى حكم القاضي إن بلغ عاقلاً راشداً، أي محسناً إدارة أمواله وإلا استمرت الولاية عليه. إلى أن يؤنس منه الرشد مهما بلغ من العمر. وقيل حتى يصل إلى خمسة وعشرين سنة، وهو رأي الإمام أبي حنيفة.

وقد روى عن عمر رضي اللّه عنه (ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة)[1].

أما في القانون المدني: فقد قررت المادة (٤٤) من القانون المدني في الفقرة الثامنة سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة. ويعتبر في نظر القانون كل من لم يبلغ هذه السن قاصراً.

ونصت المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م على أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه.

تصرفات المجنون والحجر عليه:

الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً.

والجنون إما أصلي وهو أن يبلغ الشخص مجنوناً.

أو طارىء وهو أن يبلغ الشخص عاقلاً. ثم يطرأ عليه الجنون بعد بلوغه.

والمجنون إما أن يكون جنونه مطبقاً أو غير مطبق.

فإن كان الأول وهو الذي فقد عقله واستوعب جنونه كل الأوقات، وحكمه في هذه الحالة أنه عديم الأهلية وكل تصرفاته وجميع عقوده باطلة غير منعقدة أصلاً. فحكمه حكم الصبي غير المميز.

والمادة (٣٥) من القانون المدني تقول في فقرتها الأولى:

---

(١) راجع الزيلعي ج٥ ص ١٩٥.

(لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون).

وجنون غير مطبق. وهو الجنون المتقطع. أي يجن أحياناً ويفيق أحياناً أخرى. ففي حالة الجنون يأخذ حكم المجنون وفي حالة الإفاقة يأخذ حكم الشخص العادي.

والقاعدة في الفقه الإسلامي أنه بمجرد ظهور الجنون سواء أكان مطبقاً أم غير مطبق يترتب عليه أثره فوراً فيحجر عليه من غير حاجة إلى حكم بالحجر عليه.

أما في القانون: فإن الحكم بجنونه والحجر عليه كل هذا لا يكون إلا بالمحكمة وكذا الحكم بالنسبة للمعتوه والسفيه وذي الغفلة وهو ما نصت عليه المادة (٦٥) من المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م.

وقالت المادة (١١٣) من القانون المدني: (المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عليهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون).

هذا فيما يختص بالحجر على المجنون ورفعه عنه. وأما حكم تصرفاته في القانون فقد جعلها القانون المدني نوعين بنص المادة (١١٤) منه.

مادة (١١٤):

١ ـ يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

٢ ـ أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها.

السفيه وتصرفاته:

السفيه: هو من يبذر ماله وينفقه فيما لا مصلحة له فيه على خلاف مقتضى العقل والشرع.

والمراد به هنا: عدم الإحسان في التصرف مع كمال العقل وعدم اختلاله.

والفقهاء متفقون على أن السفيه كامل الأهلية ومخاطب بجميع التكاليف الشرعية كالرشيد تماماً ويؤاخذ بأقواله وأفعاله وجميع تصرفاته.

إلا أن الفقهاء قد اختلفوا هل يحجر عليه أولاً؟

فقال الجمهور بأنه يحجر عليه بسبب السفه مستدلين بأن الحجر عليه لدفع الضرر عنه ولرعاية مصلحته، ودفع الضرر ورعاية المصالح أمور مطلوبه شرعاً.

وبالحجر على السفيه يتحقق ذلك. فالحجر عليه ليس سببه عدم الأهلية أو نقصانها لا بل هو كما قلنا كامل الأهلية. وإنما هو رفع الضرر عنه ومراعاة مصالحه.

أما أبو حنيفة وزفر ومحمد بن سيرين والظاهرية فيرون عدم الحجر على السفيه بسبب السفه، لأن في الحجر عليه عدم احترام لآدميته وإنسانيته وتقييد حريته. وهذا ضرر أشد من تبذير ماله.

فلا يرتكب الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى.

والقاعدة: أن إذا وجد شران أو ضرران يختار أهون الشرين وأخف الضررين.

ومتى تحقق السفه استعقب الحجر عليه ومتى ارتفع زال الحجر عنه بدون أن يكون هناك دخل للقضاء.

وقال أبو يوسف: الحكم بالسفه ورفعه لا يكون إلا بأمر القاضي لأن له أمارات تختلف فيها الناس والقاضي هو الفيصل في ذلك.

ويرى القانون: أن الحجر على السفيه ورفعه لا يكونان إلا بحكم الحاكم، وهذا موافق لرأي أبي يوسف. وقد سبق ذلك عند كلامنا عن تصرفات المجنون.

ذو الغفلة وتصرفاته:

ذو الغفلة: وهو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيقع بسهولة في المبادلات المالية لسلامة قلبه.

وذو الغفلة كالسفيه في جميع الأحكام والتصرفات. فتنطبق على ذي الغفلة كل الأحكام التي تنطبق على السفيه فارجع إليها.

المدين:

الدين لا يؤثر في أهلية المدين. إلا أن الدين يستوجب الحد من تصرفات المدين محافظة على حقوق الدائنين. ولذلك حجر عليه عند الجمهور من الفقهاء بشرطين:

١ ـ أن يكون الدين مستغرقاً لجميع مال الدين.

٢ ـ أن يطلب الدائن أو الدائنون من القاضي الحجر عليه.

والحجر لا يكون على المدين إلا بحكم من القاضي، وعلى ذلك فتصرفاته قبل الحجر عليه كتصرفات غير المدين.

والمدين المحجور عليه إذا أدى دينه أو أبرأه الدائن ارتفع عنه الحجر بدون حاجة إلى حكم.

وإذا تصرف المدين بعد الحجر عليه تصرفاً ضاراً بحقوق الدائنين

كالتبرع بأمواله كان تصرفه موقوفاً. فإن أجازه الدائنون اعتبر صحيحاً نافذاً لازماً من وقت إنشائه وإلا فلا.

ولا يباع كل أموال المدين وفاء لما عليه من الديون حتى ولو كانت الديون مستغرقة لجميع أمواله. وإنما يترك له ما يكفي لحاجاته الأصلية ولمن تجب عليه شرعاً نفقتهم.

أما الإمام أبو حنيفة فيرى عدم الحجر على المدين.

فلو طلب الدائنون من القاضي الحجر على المدين لا يجيبهم إلى ذلك. وإنما يأمره القاضي بقضاء ما عليه من ديون وإلا فنظرة إلى ميسرة.

وليس للقاضي أن يبيع المال جبراً عليه وبدون رضاه لسداد ديونه؛ لأن هذا يعتبر حجراً على المدين لا يرضاه الإمام[1].

والولاية على المال: وهو الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

لكن ما هو الولي المالي:

إذا كان للقاصر مال، كان للأب الولاية على ماله حفظاً واستثماراً باتفاق الأئمة الأربعة لكن لو مات الأب لمن تكون الولاية المالية؟

١ ـ **قال الحنفية**: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه ثم للقاضي فوصيه.

٢ ـ **وقال المالكية والحنابلة**: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضٍ.

---

(١) انظر الحجر في الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ عمر عبدالله ص ٦٤٩ ـ والولاية على النفس والمال للشيخ أبو زهرة.

٣ ـ وقال الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب ثم للجد ثم لوصي الباقي منهما ثم للقاضي أو من يقيمه. وبهذا يكون الشافعية قد خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب؛ لأن الجد كالأب عند عدمه لوفور شفقته مثل الأب. ولذا تثبت له ولاية التزويج.

ولا تثبت هذه الولاية حتى يبلغ القاصر سن الرشد. فإذا بلغ رشيداً ثم طرأ عليه الجنون أو العته مثلاً. فهل تعود الولاية عليه؟

قال المالكية والحنابلة: لا تعود الولاية لمن كانت له وإنما تكون للقاضي، لأن الولاية سقطت بالبلوغ عاقلاً والساقط لا يعود.

وقال الحنفية والشافعية في الأرجح عندهم: تعود الولاية لمن كانت له قبل البلوغ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. فإذا وجدت علة الولاية وجدت الولاية.

فإن كان الطارىء هو السفه لمن تكون الولاية في هذه الحالة؟

قال الجمهور من الفقهاء تكون للقاضي أو من يعينه. لأن المقصود هو المحافظة على ماله. والنظر في مصالح الناس من صلاحيات القاضي[1].

شروط الولي على المال:

يشترط لثبوت الولاية على المال ما يأتي:

١ ـ أن يكون الولي كامل الأهلية. وذلك بالبلوغ والعقل والحرية. لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلاً للولاية على مال نفسه فلا يكون أهلاً للولاية على مال غيره.

---

(١) انظر الدر المختار ج٢ ص ٤٠٦ ـ ٤٢٨.

٢ ـ ألا يكون سفيهاً مبذراً محجوراً عليه لأنه لا يلي أمور نفسه فلا يلي أمور غيره.

٣ ـ أن يكون متحد الدين مع القاصر. فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور ابنه المسلم.

تصرفات الولي على المال:

تصرفات الولي في مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه. فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع والشراء بغبن فاحش، ويكون تصرفه باطلاً.

وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية.

وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة والقسمة.

ودليل هذا قوله تعالى: ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن**﴾[١].

تصرفات الأب:

الأب المبذر ليس له ولاية على مال القاصر وعليه تسليم المال إلى وصي يختاره فإن كان غير مبذر فله الولاية على مال القاصر، وله في رأي الحنفية والمالكية بيع مال القاصر والشراء له. سواء أكان منقولاً أم عقاراً ما دام العقد بمثل الثمن أو بغبن يسير (وهو ما يتغابن فيه عادة) ولا ينفذ على القاصر البيع أو الشراء بغبن فاحش (وهو ما لا يتغابن فيه الناس عادة).

---

(١) سورة الأنعام ـ الآية ١٥٢.

لكن المفتي به لدى الحنفية: أن الشراء ينفذ على الولي لإمكان نفاذه عليه بعكس البيع فلا ينفذ؛ لأن فيه ضَرَراً على المولى عليه.

وله أن يبيع مال نفسه لولده الصغير ونحوه. ويتولى الأب طرفي العقد وتكون عبارته قائمة مقام الإيجاب والقبول استثناء من مبدأ تعدد العاقد في العقود المالية نظراً لوفور شفقة الأب على ولده.

وليس له أن يقرض مال الصغير للغير ولا أن يقترض لنفسه لما في إقراضه من تعطيل استثمار المال.

ويجوز للأب عند معظم الحنفية أن يرهن شيئاً من مال ولده في دين نفسه قياساً على ماله من إيداع مال ولده. وقيل: لا يجوز؛ لأن في الرهن تعطيلاً لمنفعة المال إذ يبقى محبوساً إلى سداد الدين.

القانون:

منع القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م في المادة الخامسة منه تبرع الولي بشيء من مال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة. وهذا الاستثناء مخالف لرأي الفقهاء.

ومنعت المادة السادسة منه: التصرفات في عقار القاصر ببيع أو إجارة لنفسه أو لزوجه أو أقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا إذا أذنت المحكمة بذلك رعاية لمصالح الصغير.

ومنعت هذه المادة أيضاً: أخذاً برأي أبي يوسف وزفر رهن مال الصغير في دين على الولي نفسه؛ لأن الرهن يفضي غالباً إلى استيفاء الدين من مال المرهون.

ومنعت المادة التاسعة الولي من إقراض مال القاصر واقتراضه إلا بإذن المحكمة كما منعت المادة العاشرة من إيجار عقار القاصر لمدة

تتجاوز بلوغ سن الرشد إلا بإذن المحكمة.

كما منعت المادة الحادية عشرة من الاستمرار في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة وفي حدود هذا الإذن. وهذا من قبيل الاحتياط لمصلحة القاصر.

وأجازت المادة الرابعة عشرة للأب وحده أن يتعاقد مع نفسه بالنيابة عن القاصر، سواء أكان ذلك لحسابه هو أو لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

الولي الخاص: تعين المحكمة ولياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القاصرين بعضها مع بعض.

الوصي:

الوصي نوعان: الوصي المختار: وهو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده.

ووصي القاضي: وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد.

وشروط الوصي أربعة:

أ ـ **البلوغ**: فلا تثبت الولاية للصبي لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المصلحة أو المنفعة.

ب ـ **العقل**: فلا تثبت الولاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فلا يلي شؤون غيره.

جـ ـ **الإسلام في حق المولى عليه المسلم**. فلا ولاية لكافر على مسلم.

د ـ **العدالة**: فلا ولاية لفاسق؛ لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وورعا.

والعدالة: اجتناب المعاصي الكبائر كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة وعدم الإصرار على الصغائر كإدمان التلصص على النساء. فإذا فُقِدَ شرط من هذه الشروط بطل الإيصاء عند الحنفية على المعتمد ويعزله القاضي ويعين غيره.

ويصح الإيصاء للمرأة في رأي الأكثرية من العلماء؛ لأن عمر رضي اللَّه عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين، ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل، فتجوز وصياتها.

الشروط في القانون:

نصت المادة (٢٧) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م على شروط الوصي ومن ليس أهلاً للوصية.

١ ـ يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون من ملة القاصر.

٢ ـ لا يجوز أن يكون وصياً:

أ ـ المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان أو التزوير أو جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ب ـ المحكوم فإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره.

جـ ـ من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطية.

د ـ من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

وهذه الشروط لا تخرج عما قاله الفقهاء.

الوصي المؤقت:

وقد ينصب القاضي وصياً مؤقتاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثلهم الوصي إن لم يبلغ هذا التعارض للنزاع المنصوص عليه.

تصرفات الوصي المختار:

يملك وصي الأب أو الجد ما يملكه الأب إلا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب:

١ ـ **بيع العقار**: لا يملك الوصي المختار بيع عقار القاصر إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي كأن يكون بيع العقار خيراً للصغير، وذلك فيما يأتي:

أ ـ بيع العقار بضعف قيمته فأكثر فيستطيع الوصي شراء عقار أنفع مما باعه.

ب ـ أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

ت ـ أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر.

٢ ـ **بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء مال لنفسه**: لا يجوز للوصي المختار بيع مال القاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة.

وتتحقق هذه المنفعة في نظر بعض الفقهاء بأن يبيع العقار للقاصر بنصف القيمة ويشتري منه العقار بضعف القيمة.

وفي غير العقار: أن يبيع له ما يساوي (١٥) مثلاً بعشرة. ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر.

قال الصاحبان والأئمة والآخرون: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً.

القانون:

وأما في القانون: فقد نصت المادة (٣٨) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م على منع الوصي من التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة.

وهذا نفس المقرر بالنسبة للأب.

ومنعت المادة (٣٩) من طائفة من التصرفات إلا بإذن المحكمة. وهي على الترتيب:

أ ـ التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق معين.

ب ـ تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه.

ت ـ استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر.

ث ـ وايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية أو أكثر من سنة في المباني.

ج ـ ايجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ح ـ قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها.

خ ـ الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً.

د ـ الصلح والتحكيم.

ذ ـ الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم.

ر ـ رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له.

ز ـ التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية.

س ـ التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر.

ش ـ تبديل التأمينات أو تعديلها.

ص ـ استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنها.

ض ـ ما يصرف في تزويج القاصر.

ط ـ إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك. ويتضمن الإذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل.

وهذه القيود لا مانع منها شرعاً لأن المقصود منها رعاية مصلحة الصغير والمحافظة على ماله. وهو ما يريده الفقهاء.

القاضي ووصيه وتصرفاته:

إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما، انتقلت الولاية للقاضي لما له من الولاية العامة. فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة.

ولكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار بل يعين وصياً من قبله يسمى (وصي القاضي) أو (الوصي المعين).

ويتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار في كل ما كان نافعاً للقاصر ويعمل على حفظ ماله وتنميته.

ويختلف عن الوصي المختار في حالات هي:

١ ـ ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر ولا أن يبيع شيئاً. أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر كما تقدم.

٢ ـ وصي القاضي يقبل التخصيص. أما الوصي المختار فلا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة.

٣ ـ ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته للوصي كأبيه أو ابنه ولا يشتري منه شيئاً للقاصر. أما الوصي المختار فله أن يفعل ذلك.

٤ ـ للقاضي سؤال وصيه عن مقدار التركة وليس للوصي المختار ذلك.

٥ ـ إذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته لم يكن وصياً على التركتين بخلاف الوصي المختار.

٦ ـ ليس لوصي القاضي الموكل بالخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي أو بتوكيل سابق فيه. أما الوصي المختار فيملك القبض من غير إذن.

٧ ـ ليس لوصي القاضي إيجار القاصر. أما الوصي المختار فله ذلك.

القانون لم يعرف الفرق بين الوصي المختار وبين وصي القاضي في كل الحالات وأخضع تصرفات الوصي لإشراف المحكمة.

أجرة الوصي:

تعتبر الوصاية من أعمال الحسبة يقوم بها الوصي إعانة للصغير ومن في معناه. وعلى هذا فالأصل فيها أنها بغير أجرة تدفع للوصي فيقوم بها محتسباً الثواب والأجر من اللَّه.

ولكن إن أبي؛ للقاضي أن يقرر له في هذه الحالة أجرة المثل وهذا ما عليه للعمل.

وقد قررت المادة (٤٦):

إن الوصاية تكون بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي:

أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين[(١)].

انتهاء الولاية والوصاية:

تنتهي شرعاً الولاية والوصاية في الحالات الآتية:

١ ـ إذا مات المشمول بالولاية أو الوصاية. لأن كلاً من الولاية والوصايا في هذه الحالة أصبحت غير ذات موضوع.

٢ ـ إذا بلغ القاصر عاقلاً رشيداً.

٣ ـ إذا زال سبب الحجر عن المحجور عليه كما إذا أفاق المجنون

---

(١) راجع الزيلعي ج٥ ص ١٩٥ ـ القرطبي ج٣ ص ٣٨٥ ـ حاشية ابن عابدين ج٥ ص ٥٦ ـ البدائع ج٧ ص ١٦٩ ـ التلويح والتوضيح ج٢ ص ١٦٥ ـ إعلام الموقعين ج٤ ص ٦ ـ أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم د. يوسف موسى ص ٤٢٥ ـ أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم عمر عبد اللَّه ص ٦٨٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ج٧ ص ٧٥٠.

من جنونه وعاد إليه عقله بشرط: أن يكون عقله كاملاً غير ناقص. وكما إذا صار السفيه رشيداً محسناً في تصرفاته المالية.

وبالجملة فإن كلا من الولاية والوصاية على عديمي الأهلية أو ناقصها تنتهي بزوال سبب الولاية والوصاية عليه.

وقد تبقى الولاية والوصاية على فاقد الأهلية أو ناقصها ما دام سبب الولاية أو الوصاية عليه قائماً.

وتنتهي ولاية الولي الشرعي أو وصاية الوصي المختار أو المعين وذلك:

إذا مات الولي أو الوصي أو إذا زالت أهلية أحدهما أو إذا سلبت الولاية من الولي أو أعفى منها أو عزل الوصي أو قبلت استقالته من الوصاية.

القانون:

وقد قررت المادة (١٨) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغ هذه السن باستمرار الولاية عليه.

فمتى بلغ الصغير هذهالسن رشيداً زالت عنه الولاية بحكم القانون.

وجاء في المذكرة الإيضاحية ما نصه:

وطبيعي أن الولاية تنقضي كذلك بموته وبزوال أهليته كما أنها تنتهي بموت الصغير قبل بلوغه.

وعددت المادة (٤٧) الأمور التي تنتهي بها الوصاية وهي:

١ ـ بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغ هذه السن استمرار الوصاية عليه.

٢ ـ عودة الولاية للولي وذلك في حالة ما إذا كان تعيين الوصي بسبب وقف ولاية الولي الشرعي.

٣ ـ عزل الوصي من الوصاية أو قبول استقالته منها.

٤ ـ فقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر.

ويلاحظ أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء الوصاية إلا إذا صدر قرار بذلك من المحكمة. ما لم يكن فقد الأهلية بسبب العته أو الجنون. فتسري أحكام القانون المدني.

وأوجبت المادة (٥٠) على الوصي الذي انتهت وصايته أياً كان سبب انتهائها:

أن يسلم خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء وصياته جميع أموال القاصر التي في عهدته إلى القاصر متى كان قد بلغ سن الرشد أو إلى ورثة القاصر في حالة وفاته. أو إلى وليه أو إلى وصيه المؤقت بحسب الأحوال.

ويكون التسليم بمحضر خاص وعلى الوصي الذي انتهت وصايته أن يودع قلم الكتاب صورة من الحساب ومحضر تسليم أموال القاصر.

وفي حالة وفاة الوصي أو الحجر عليه أو ثبوت غيبته ينتقل بنص المادة (٥١) الالتزام بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب عن الوصاية إلى ورثة الوصي أو إلى من ينوب عنه حسب الأحوال.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المسألة.

ويلاحظ في التزام وارث الوصي التفريق بين ما يتصل منه بتسليم مال القاصر الذي كان في يد وصيه ووثائق الوصاية وما يتصل منه بالمسؤولية عن عدم وجود هذا المال أو عن الحساب. فوارث الوصي يلتزم التزاماً مطلقاً بتسليم ما يوجد من أموال القاصر ووثائق الوصاية ويسأل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكنه لا يسأل عما يكون واجباً في ذمة مورثه من جراء مسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من مال المورث دون زيادة ولا يرجع إليه على أساس هذه المسؤولية في ماله الخاص. أ هـ.

الفهرس

القسم الأول
عقد الزواج في الإسلام مكونات العقد ـ حقوق وواجبات الزوجين

القسم الثاني
الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بيروت ـ لبنان ـ شارع القنطاري تجاه السفارة الهندية الطابق الأول

تليفون: 364561 (1 ـ 961 +) خليوي: 640544 (3 ـ 961 +)

فرع ثاني: بيروت ـ لبنان ـ الأشرفية ـ طريق الشام ـ مجمع سوديكو سكوير

تليفون: 612632 (1 ـ 961 +) خليوي: 640821 (3 ـ 961 +)

فاكس: 612633 (1 ـ 961 +)ـ ص.ب: 0475 ـ 11 بيروت ـ لبنان

البريد الالكتروني: el.halabi@terra.net.lb

سجل تجاري رقم: 72280 بيروت